الجلد الثاني من الحاوي عدد ١٧

الجزء الثاني من كتاب الحاوي
على مذهب الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه
تصنيف أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي القاضي
أقضى القضاة رحمه الله تعالى

قد وقف هذا الكتاب المستطاب سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم مالك البرين
والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان
الغازي محمود خان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع وتلى
أكرمه الله تعالى بالزلفى والحسنى حرره
الفقير أحمد شيخ زاده المفتش
بأوقاف الحرمين الشريفين
غفر لهما

بسم الله الرحمن الرحيم وما توفيقي الا بالله

باب النهي عن بيع وسلف وعن سلف جر منفعة وما جاء في الخبر

قال الشافعي رحمه الله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف

قال الشافعي وذلك من سنته ان الاثمان تكون معلومة والبيع معلوما فلما كنت

اذا اشتريت منك دارا بمائة على ان اسلفك مائة كنت لم اشترها بمائة مفردة

ولا بمائتين والمائة السلف عارية له بها منفعة مجهولة وصار الثمن غير معلوم

وهذا صحيح روى الحجازيون ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف

وروى العراقيون انه نهى عن بيع وقرض والسلف هو القرض بلغة اهل

الحجاز فاحتمل ان يكونا خبرين قالهما النبي صلى الله عليه وسلم بلفظين بيع وقرض

واحتمل ان يكون خبرا واحدا رواه الحجازيون بلفظهم ورواه العراقيون

بلفظهم ومثل هذا يجوز للرواة اذا كان معنى اللفظ جليا والاحتمال عنه

منتفيا وليس هذا الخبر محمولا على ظاهره لان البيع بانفراده جائز والقرض

بانفراده جائز واجتماعهما معا من غير شرط جائز وانما المراد بالنهي بيع

شرط فيه قرض وصورته ان يقول قد بعتك عبدي هذا بمائة على ان

تقرضني مائة فهذا البيع باطل والقرض باطل لامور منها نهي النبي صلى الله عليه

وسلم عنه ومنها نهيه عن بيع وشرط ومنها نهيه عن قرض جر منفعة

وما ذكره الشافعي من المعنى المفضي الى جهالة الثمن وذلك لان البائع اذا

شرط لنفسه قرضا صار بائعا سلعته بالثمن المذكور وبمنفعة

القرض المشروط فلما لم يلزم الشرط سقطت منفعته من الثمن والمنفعة

مجهولة فاذا سقطت من الثمن افضت الى جهالة باقيه وجهالة الثمن

مبطلة للعقد وعلى هذا المعنى لا يجوز شراء وقرض وهو ان يقول قد

اشتريت عبدك هذا بمائة على ان تقرضني مائة فهذا شرط باطل

وقرض باطل لما ذكرنا من المعنى وكذا لا يجوز اجارة بشرط القرض

مسئلة قال الشافعي رحمه الله ولا خير في ان يسلفه مائة على

ان يقضيه خيرا منها ولا على ان يقضيه اياها في بلد كذا ولو اسلفه

اياها بلا شرط فلا باس ان يشكره فيقضيه خيرا منها وهذا صحيح اما

القرض فانما سمي قرضا لان المقرض يقطع قطعة من ماله فيدفعها الى

المقترض والقطع في كلامهم هو القرض ولذلك قيل ثوب مقروض اي

مقطوع وسمي المقراض مقراضا لانه يقطع والقرض معونة وارفاق والدليل

على جوازه واباحته ما روى عطاء عن ابي رافع ان النبي صلى الله عليه وسلم

اقترض من رجل بكرا ورد رباعيا وقال خيار الناس احسنهم قضاء وروى

اسمعيل بن ابرهيم بن عبد الله بن ابي ربيعة عن ابيه عن جده قال استقرض

مني رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين الفا ثم اتى بمال فقال ادعوا الى ان

ابي رسعه فقال هذا مالك فبارك الله لك في مالك وولدك انما جزا
السلف الحمد والوفا وروي ان النبي صلى الله عليه اقترض من رجل صاعا
فرد عليه صاعين وروي عنه صلى الله عليه انه نهى عن قرض جر
منفعه فدل على جوازه اذا لم يجر منفعه فاذا ثبت جواز القرض فهو
انما يجوز في الاموال المنقوله فاما ما لا ينقل من الدور والعقار
والضياع فلا يجوز قرضها اعتبارا بالعرف فيها وان العاده جاريه
باعارتها وان ثبوتها في الذمم لا يصح فاما الاموال المنقوله فعلى ثلثه
اضرب احدها ما كان له مثل كالدراهم والدنانير والبر والشعير
وما جرى مجراه فقرض هذا يصح وهو مضمون على مقترضه بمثله في صفته
وقدره والضرب الثاني ما لا مثل له ولكن يضبط بالصفه كالثياب والحيوان
فقرض ذلك جايز الا الجواري فان قرضهن لا يجوز على ما سنذكره وبما
ذا يصير هذا الضرب مضمونا على مقترضه على وجهين احدها انه مضمون
عليه بقيمته كالمغصوب اذا لم يكن له مثل والوجه الثاني وهو ظاهر
المذهب انه مضمون بالمثل لانه يصح ثبوته في الذمه اداوصفه ولان
النبي صلى الله عليه وسلم اقترض حيوانا فرد حيوانا ولان القرض ارفاق ومعونه
فباين حكم المغصوب المغلظه والضرب الثالث ما لا مثل له ولا يضبط
بالصفه كاللولو والجوهر والمعجونات من طيب او دوا والخبز والبر

المختلط بالشعير فهذا وما جرى مجراه في جواز قرضه وجهان
احدهما وهو مذهب البصريين ان قرضه باطل لانه لا ينضبط بمثل ولا
صفه فلم يصح استقراره في الذمه كالسلم فتكون العله فيما يصح قرضه
على مذهب البصريين ان يصح فيه السلم وما لا يصح قرضه هو ما لا يصح فيه
السلم والوجه الثاني وهو مذهب البغداديين ان قرضه جايز لان
بيعه جايز وجعلوا العله فيما يجوز قرضه ان يجوز بيعه ويكون
مضمونا على مقترضه بالقيمه وجها واحدا وفي اعتبار زمان ما يضمن من
القبض بالقيمه وجهان احدهما ان قيمته معتبره وقت قبضه وهذا
قول من زعم ان القرض يملك بالقبض والوجه الثاني انه يضمن قيمته
اكثر ما كانت قيمه من حين قبض الى ان تصرف وهذا قول من زعم ان القرض
يملك بالتصرف فصل فاما الحيوان فان ابا حنيفه منع جواز قرضه
بنا على اصله في ان السلم فيه لا يجوز والدلاله على جواز قرضه ما يدل
عليه من جواز السلم فيه حديث ابي رافع ان النبي صلى الله عليه وسلم
اقترض من رجل بكرا فرد عليه جملا رباعيا ولان كل عين صح ان يثبت
في الذمه صداقا صح ان يثبت في الذمه قرضا وسلما كالثياب ولان
كل ما جاز للامام ان يقترضه للمساكين جاز لغيره ان يقترضه لنفسه
كالدراهم والدنانير فان ابا حنيفه يجوز للوالي ان يقترض الحيوان للمساكين

والله اعلم فصــــل واما الجواري فان المزني وداود وابن جرير
الطبري يجيزون قرضهن كما يجوز السلم فيهن وهذا خطأ لان ملك القرض
غير مستقر لان للمقرض استرجاعه وللمقترض رده والوطي لا يجوز الا
في ملك تام ولان لا يصير الانسان مستبيحا للوطي بغير بدل وليس هذا
كالاب اذا وهب جاريه لولده في جواز وطيها مع جواز استرجاعها
لها لان ملك الاب قد انقطع بالهبه وانما يستحدث ملكها بالاسترجاع
ولان الوطي منفعه ولا يستباح بالعاريه فوجب ان لا يستباح بالقرض كالحره
فاذا صح ما ذكرنا فلا تخلو حال الجاريه من احد امرين اما ان تكون ممن
يستبيح المقترض وطيها او ممن لا يستبيح وطيها فان كانت ممن يستبيح
وطيها في الحال او في ثاني حال من احرام او اسلام من رده او خروج
من عده لم يجز قرضها لما ذكرنا من المعنى ولا يصح ما ذهب اليه المزني
من تاويل كلام الشافعي في جواز قرضهن ان يكون قولا ثانيا كما وهم بعض
المتاخرين من اصحابنا بل منصوصات الشافعي كلها داله على تحريم
قرضهن وان كانت ممن لا يستبيح المقترض وطيها اما لكونها ذات
محرم واما لان المقترض امراه ففي جواز قرضها وجهان احدهما وهو
قول البغداديين ان قرضها اذا حرم وطيها جائز اعتبارا بالمعنى وانه
قرض لا يفضي الى استباحه الوطي فجرى مجرى قرض العبيد والوجه

الثاني وهو قول البصريين ان قرض من حرم وطيها لا يجوز كان قرض
من حل وطيها لا يجوز لانهن صرن جنسا لا يجوز قرضه وكل ما لا يجوز قرضه
من شخص لا يجوز قرضه من غيره كالمباحه والله اعلم فصــل
واذا صح جواز قرض ما ذكرنا فقد اختلف اصحابنا بما ذا يملك القرض على
وجهين احدهما يملك بالقبض كالهبه ولانه لما جاز للمقترض بعد القبض ان
يتصرف فيه من كل وجه دل على حصول الملك والوجه الثاني انه
يملك بالتصرف بعد القبض لانه عقد ارفاق للمقرض بعد القبض
استرجاعه وللمقترض رده فدل على انه لم يحصل له ملكه فاذا
تقرر هذان الوجهان فللمقرض مع بقاء القرض في يد المقترض ان يسترجعه
سوا تصرف فيه او لم يتصرف وليس للمقترض ان يمنعه من استرجاع
عينه ما عطا بدله لان كل عين استحقت فاسترجاعها مع بقائها
اولى من استرجاع بدلها فلو كان القرض قد خرج عن يد المقترض ببيع
او هبه كان للمقرض ان يطالبه ببدله فان كان ذا مثل فبمثله وان
كان غير ذي مثل ففي احد الوجهين بقيمته ولا يلزم المقترض ان يسترجع
العين التي ملكت عليه ليردها على المقرض بعينها لان من صارت اليه
لا يلزمه رفع يده ولا ازاله ملكه فلو عادت الى ملك المقترض بعد خروجها
منه بابتياع او هبه او ميراث فهل للمقرض الرجوع بعينها او ببدلها

على وجهين احدهما يرجع بعينها لانها عين ما اقترض ولم يلزم ان يعدل
عنها الى البدل والوجه الثاني انه ليس له استرجاع عينها الا
برضى المقترض ويرجع الى بدلها لسقوط ذلك بخروجها عن يده
وعودها باستحداث ملك اخر فلو ان المقترض رهن ما اقترضه
لم يكن للمقرض ان يرجع بعينه لتعلق حق المرتهن به ويرجع عليه
ببدله فلو فكه من الرهن قبل الرجوع ببدله كان للمقرض ان يرجع
بعينه دون بدله لانه قد كان على ملك المقترض لم يزل عنه
بالرهن ٥ فلو كان المقترض قد اجره كان للمقرض ان يرجع به لانه
مع الاجارة باق على ملكه والاجارة على حالها لا تبطل برجوع
المقرض والاجرة للمقترض لانه عقد الاجارة في ملكه فان اراد
المقرض ان يرجع ببدله كان ذلك له لان اجارته نقص لا يلزمه الرضا
به فلو كان القرض في يد المقترض فحدث به عيب عنده فان كان
القرض مما يستحق الرجوع بمثله كان المقرض بالخيار بين ان يرجع
بعين ما اقترض معيبا ولا ارش له وبين ان يرجع بمثله سليما وخالف
المغصوب الذي لا يجوز الاسال عن عينه مع وجوده لان الغصب
لا يزيل الملك والقرض مزيله وان كان القرض مما يستحق الرجوع بقيمته
كان له ان يرجع بالقرض معيبا وبارش عيبه والفرق بينهما ان ما له مثل

فليس للقيمة فيه مدخل فكذلك الارش وما لا مثل له لما وجبت قيمته
دخله الارش ٥ فصل ولصحة القرض فيما يجوز قرضه ثلثة شروط
معتبرة فاما الشرط الاول فهو اطلاق القرض حالا من غير اجل مشروط
فيه فان شرط فيه اجلا وقال اقرضتك مائة درهم الى سنة لم يجز
وقال مالك يجوز القرض مؤجلا ويلزم فيه الاجل ولا يجوز للمقرض
المطالبة به قبل اجله وحكي نحوه عن علي وابن عباس وكان بعض اصحابنا
يغلط فيذهب الى جوازه ويتاول كلاما للشافعي في كتاب ابي المفلس انه
قال وان وجد الحاكم من يسلفه المال حالا لم يجعله امانة وان دليل
هذا الكلام جواز القرض مؤجلا وهذا تاويل فاسد لان الشافعي
اختار ذلك للحاكم وان كان يرى تاجيل القرض على مذهب من يجوزه
لان اموال الايتام لا يجري نظر الحاكم فيها مجرى نظر المالكين وان كان
مذهبه لم يختلف في حظر تاجيل القرض واستدل من ذهب الى
جواز تاجيله بقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون على شروطهم ولان
حقوق المراضاة اذا صح ثبوتها في الذمة معجلا صح ثبوتها في الذمة
مؤجلا كالاثمان وهذا خطا لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط
ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط فاثبت احكام
الشروط اذا جاء النص بها ودل الكتاب عليها ولانه ما منع من التفاضل

فيه منع من دخول الاجل فيه كالصرف ٥ ولان من حكم القرض ان
يملك كل واحد منهما به مثل ملك صاحبه فلما كان المقترض قد
ملك القرض معجلا وجب ان يكون المقرض قد ملك بدله معجلا ٥
فاما الخبر الذي استدلوا به فمخصوص بخبرنا واما قياسهم على
الاثمان فينتقض بالصرف ثم المعنى في الاثمان انه لما جاز الزياده فيها
صح دخول الاجل فيها والقرض لما لم يجز الزياده فيه لم يصح دخول الاجل
فيه فاذا صح ان تاجيل القرض لا يجوز فقد اختلف اصحابنا هل يبطل
القرض باشتراط الاجل فيه على وجهين احدهما قد بطل القرض
لاشتراط ما ينافيه والوجه الثاني وهو قول ابي علي بن ابي
هريره ان القرض صحيح لان الاجل وان كان غير لازم فاخره من غير
شرط جاز فلم ينافيا والله اعلم بالصواب ٥ فصل
واما الشرط الثاني فهو ان لا يشترط المقرض على المقترض نفعا
زائدا على ما اقرض لنهي النبي صلى الله عليه عن قرض جر منفعه فان
شرط زياده على القرض فذلك ضربان احدهما ان يكون القرض مما
يدخله الربا كالذهب والفضه والبر والشعير فمتى شرط فيه
زياده لم يجز وكان القرض باطلا سوا كانت الزياده في القدر كقوله قد
اقرضتك هذه المايه بمايه وعشره او كانت الزياده في الصفه كقوله

قد اقرضتك هذه المايه الغله بمايه صحاح او كانت الزياده في
المنفعه كقوله قد اقرضتك هذه المايه على ان تخدمني شهرا او على ان
تكتب لي بها سفتجه الى بلد كذا لان هذا نفع يعود عليه لما سقط
عنه من خطر الطريق فالقرض في هذا كله باطل لامرين احدهما
انه قرض جر منفعه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه ٥
والثاني ان يفوت الربا فيه بهذا الوجه فيمنع منه ٥ والضرب الثاني
ان يكون القرض مما لا ربا فيه كالثياب والحيوان فان كان ما شرط من
الزياده لا يتعلق بنفس القرض كقوله على ان تخدمني شهرا لم يجز
وكان القرض باطلا لان القرض ليس بلازم والاستخدام لو صح شرط
لازم فتنافيا وان كانت الزياده تتعلق بنفس القرض اما في قدره كقوله
قد اقرضتك هذا الثوب بثوبين وهذا العبد بعبدين او في صفه
كقوله قد اقرضتك هذا الثوب الهروي بثوب مروي ففي صحه
القرض وجهان احدهما وهو قول جمهور اصحابنا انه قرض باطل لانه
قرض جر منفعه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه ٥ والوجه
الثاني وهو قول ابي علي ابن ابي هريره وابي حامد المروروذي انه جايز
لانه لما جاز مثل هذا في البيع وان لم يجز مثله في القرض انصرف
عن حكم القرض الى البيع فصار بيعا بلفظ القرض وهذا القول واضح

الفساد لانه يقتضي نقل القرض المقصود الى سع ليس بمقصود ولكن
لو ان المقترض رد زياده على المقرض من غير شرط جاز وكان محسنا
لان النبي صلى الله عليه وسلم رد مكان بكر رباعيا وقال خياركم احسنكم
قضا ورد مكان صاع صاعين لكن ان كانت الزياده في الصفه كالصحاح
مكان الغله او الطعام الحديث مكان العتيق لزم المقرض قبولها
وان كانت الزياده في القدر كالصاعين مكان الصاع والدرهمين مكان
الدرهم فهي هبه لا يلزم المقرض قبولها الا باختياره فهذا الكلام في الشرط
اذا كان زايدا فاما الشروط الناقصه كانه اقرضه صحاحا
ليرد مكانها غله او طعاما حديثا ليرد مكانه عتيقا فالشرط باطل وفي
بطلان القرض به وجهان كالاجل وكذلك كل شرط ناقص والفرق بين
الشروط الزايده في بطلان القرض بها وبين الشروط الناقصه
في صحه القرض على احد الوجهين على ما ذكرنا من الفرق في الرهن
من الشروط الزايده والشروط الناقصه منه فاما شرط
الرهن والضمين في القرض فهو جايز وليس من هذين النوعين لانه
هو استيثاق فيه ثم لا تخلو احال القرض الذي شرط فيه الضمين
والرهن من ان يكون يستحق فيه المثل او القيمه فان كان المستحق
فيه المثل جاز شرط الرهن فيه والضمين وان كان المستحق فيه القيمه

ففي صحه شرط الرهن والضمين فيه وجهان احدهما لا يصح شرط
الرهن والضمين فيه وهذا قول من زعم ان قيمه القرض معتبره
باكثر احواله من حين القبض الى حين التصرف فلا يصح اخذ الرهن والضمين
فيه للجهاله بقيمته والوجه الثاني انه يصح اخذ الرهن والضمين فيه
وهذا على قول من زعم ان قيمته معتبره وقت القبض فعلى هذا ان
علما قدر قيمته عند شرطه ووقت قبضه جاز اخذ الرهن فيه والضمين
وان جهلاه او احدهما لم يجز والله اعلم ٥ فصل واما الشرط
الثالث فهو ان يكون القرض معلوما والعلم به معتبر باختلاف حاله
فان كان مما يستحق الرجوع بقيمته فالعلم به يكون بمعرفه قيمته ولا
اعتبار بمعرفه قدره ولا صفته اذ صارت القيمه معلومه لاستحقاق
الرجوع بها دون غيرها ٥ وان كان مما يستحق الرجوع بمثله فالعلم به يكون
من وجهين احدهما معرفه قدره والثاني معرفه صفته لينتفي الجهاله
عنه عند المطالبه به فاما الصفه فمعتبره بحسب اعتبارها
في السلم واما القدر فيكون بالوزن ان كان موزونا وبالكيل ان كان مكيلا
وبالذرع والعدد ان كان مذروعا او معدودا فلو كان القرض
مكيلا فاقرضه اياه وزنا جاز ان لم يكن فيه الربا لانه يصير معلوما
به وان كان فيه الربا ففي وجهين احدهما لا يجوز خوف الربا

كالبيع والثاني تجوز لانه قال ابو حامد المروروذي لان القرض عقد ارفاق وتو
سعة لا تراعا فيه ما تراعا في عقود المعاوضة الا ترى لو ردّ زيادة على ما اقترض
من غير شرط جاز ولم يكن ربا محرما ٥ ولو كان القرض موزونا فاقرضه
اياه كيلا فان كان مما لا ينحصر بالكيل كالقطن والكتان والصفر والنحاس
لم يجز لان الجهالة لم تنتف عنه وان كان مما ينحصر بالكيل فان لم يكن
فيه الربا جاز وان كان فيه الربا فعلى الوجهين ولكن لو اقرضه جزافا
لم يجز للجهل بقدر ما يستحق الرجوع به ٥ فصل آخر يشتمل على
فروع في القرض ٥ واذا قال الرجل لغيره اقرض لي مائة درهم
ولك على عشرة دراهم فقد كره ذلك اسحق واجازه احمد وهو عندنا يجري
مجرى الجعالة ولا باس به فلو ان المامور اقرضه تمام مائة درهم من ماله
لم يستحق العشرة الاجرة لانها بذلت له على قرض من غيره ٥ فرع
رجل قال لغيره اقرض زيدا مائة درهم وانا لها ضامن فهذا جائز
فاذا اقرض زيدا لزمه الضمان ولو اقرضه من المائة خمسين درهما
لزمه ضمانه لا غير وكذلك لو اقرضه من الدراهم الى تمام مائة درهم
ولا يلزمه ضمان ما زاد عليها فلو اقرضه بدل المائة درهم عشرة دنانير
عوضا عنها لم يلزم الضامن ضمانها لانه لم يامره بها ٥ فرع رجل
اقترض من رجل مائة درهم فضمنها عنه ضامن بامره ثم ان الضامن دفع

الى المقرض بدل المائة القرض ثوبا جاز وبرئ الضامن والمقترض
وكان للضامن ان يرجع على المقترض باقل الامرين من المائة التي ضمنها
او قيمة الثوب الذي دفعه عوضا عنها لان المائة ان كانت اقل من قيمة
الثوب كان الضامن متطوعا بفضل القيمة فلم يرجع الا بالمائة وان
كانت قيمة الثوب اقل فهو القدر الذي غرمه فلم يرجع الا به ٥ فرع
واذا اقرض رجل رجلا مالا ثم ان المقترض اهدى الى المقرض هدية فان
كان بعد رد القرض عليه جاز قبول الهدية منه من غير كراهة
وان كان قبل رد القرض عليه فقد كره ذلك ابن مسعود واجازه ابن عباس
وهو عندنا جائز ان كان من غير شرط والتنزه عنه اولى لما روي ان
زيد ابن ثابت استقرض من عمر رضي الله عنه مالا وكان يهاديه فامتنع
عمر من قبول هديته فرد زيد القرض وقال لا حاجة لي فيما يقطع
الوصلة بيني وبينك مسئلة قال الشافعي رحمه الله ولو كان له على
رجل حق من بيع او غيره حال فاخره به مدة كان له ان يرجع متى شاء وذلك
انه ليس باخراج شيء ملكه ولا اخذ منه عوضا فيلزمه وهذا معروف
ولا يجب له ان يرجع فيه وهذا كما قال اذا كان لرجل في ذمته اخر دين حال
فسال تاجيله لم يلزم الاجل وكان له المطالبة به حالا ولو وفا بوعده
واجله به كان حسنا وقال مالك متى انظره بالدين واجله به مدة لزمه

ولم يكن له ان يعجل المطالبه به سوا كان من ثمن مبيع او قيمه متلف
او غيره بنا على اصله في ان الهبه تلزم بالعقد دون القبض وكذلك
هذا الاجل يلزم بالوعد ويصير كالمستحق بالعقد وقال ابو حنيفه
ان كان الدين بقيمه متلف لا مدخل للاجل في اصله لم يلزمه الاجل
وان كان من ثمن مبيع قد يصح دخول الاجل في اصله لزمه تاجيله
بنا على اصله في ان ما اتفقا عليه بعد لزوم العقد من خيار او اجل
او زياده او نقص في الثمن فهو لاحق بالعقد كما لو كان ذكراه حين البيع
وعند الشافعي ان بعد لزوم البيع بالافتراق لا يلحق العقد اجل ولا خيار
ولا زياده في الثمن ولا نقصان واستدل من الحق ذلك بالعقد بقوله
صلى الله عليه المومنون عند شروطهم فوجب ان يلزم ما شرطاه
من الاجل قالوا ولان كل ما لزم بمقارنه العقد اذا اتفقا عليه
بعد لزوم العقد كالرهن ٥ ولان كل حال يملكان فيها الفسخ
يملكان فيه شرط الاجل اصله ما بعد العقد وقبل التفرق
ودليلنا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود فلو صح
ان يغير حكم العقد لما لزم الوفا بما تقدم من العقد ٥ ولانه
حق استقر معجلا فلم يصر بالتاجيل موجلا قياسا على قيم المتلفات
ولانه عقد قد استقر لزومه فلم يجز ان يلحقه ما يغيره اصله

لزم

اذا كان ما اتفقا عليه بعد تلف العين او بعد موت احد المتعاقدين
لانه لو جاز ان يكون ما زيد في الثمن لاحقا بالعقد لكان الابرا منه
رافعا لجميع العقد ولجاز اذا زاد المشتري في ثمن ما قد استحق بالشفعه
وفي ابطال ان يكون الحكم في هذين الاصلين ما اتفقا دليل على القول بمثله
مما اختلفنا ٥ فاما الجواب عن قوله المومنون عند شروطهم فعام
او مخصوص او مستعمل على الاستحباب ٥ واما الجواب عن قياسهم
على الرهن فمن وجهين احدهما ان الرهن عقد مستقل بنفسه وليس
كالاجل الذي هو تبع لغيره ٥ والثاني ان الرهن بعد البيع ليس بلازم الا
بالقبض وكذا الاجل ليس بلازم الا بالقبض ولكن قبض الاجل بمضي زمانه فلم
يمض الزمان فهو في حكم الرهن ما لم يقبض واما قياسهم على خيار المجلس فالمعنى فيه
ان العقد لم يستقر لزومه وهو بعد الخيار مستقر فبطل ما ذكرنا والله
اعلم بالصواب ٥

باب تجاره الوصي بمال اليتيم وبيع عقاره

قال الشافعي رحمه الله واحب ان يتجر الوصي باموال من يلي عليه ولا ضمان
عليه قد اتجر عمر بمال يتيم وابضعت عايشه باموال بني محمد بن ابي بكر في
البحر وهم ايتام تليهم وهذا كما قال ٥ يجوز لولي اليتيم ان يتجر بماله على الشروط
المعتبره فيه وهو قول عامه الفقها وقال ابن ابي ليلى لا يجوز لوليه ان يتجر

بماله استدلالا بقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وكان النهي عموما والاستثنا بالاحسن في حفظه خصوصا ولان التجارة بالمال خطر وطلب الربح به موهوم فلم يجز ان يتحمل خطرا متيقنا لاجل ربح موهوم ولان الولي مندوب لحفظ ماله كالمودع المندوب لحفظ ما اودع فلما لم يجز للمودع ان يتجر بالوديعة طلبا لربح يعود على مالكها وهذا خطا لقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل والولي انما يلزمه ان يملي ما حدث من دين وذلك في الغالب انما يكون عن بيع وهو لا يبيع منه فيتولاه فدل على ان الولي هو الذي يتولاه وروي عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابتغوا في اموال اليتامى لا تاكلها الزكوة ٥ وروي اتجروا في اموال اليتامى لا تاكلها الزكوة ٥ وروي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه اتجر بمال يتيم كان يلي عليه وروي عن عايشة رضي الله عنها انها ابضعت باموال بني اخيها محمد بن ابي بكر في البحر وهم ايتام يليهم وليس لهذين في الصحابة مخالف فكان اجماعا ولان الولي يقوم في مال اليتيم مقام البالغ الرشيد في مال نفسه فلما كان من افعال الرشيد ان يتجر بماله كان الولي في مال اليتيم مندوبا ان يتجر بماله ولان الولي مندوب الى تثمير مال من يلي عليه والتجارة من اقوى الاسباب في تثمير المال فكان الولي بها

اولى ٥ فاما قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فقد اختلف المفسرون في تاويلها على ثلثة اقاويل مذهب ابن ابي ليلى خارج منها ومذهبنا داخل فيها احدها ان التي هي احسن للتجارة وهذا قول مجاهد والثاني ان يتجر له ولا ياخذ من الربح شيا وهذا قول الضحاك والثالث ان التي هي احسن ان ياكل بالمعروف ان افتقر ويمسك عن الاكل ان استغنا وهذا قول ابن زيد ٥ واما الجواب عن قوله ان التجارة خطر والربح متوهم فهو ان يقال ان سلامة المال في احوال السلامة اغلب وظهور الربح مع استقامة الامور اظهر واذا كان الامر في هذين غالبا جاز العمل عليه لعدم اليقين فيه ٥ واما قولهم انه كالمودع في اختصاصه بالحفظ فخطا لان المودع نايب عن جايز الامر وكان تصرفه موقوفا على اذنه والولي نايب عن من لا يصح منه التصرف الا من له الانفاق عليه وشرا العقار له فصل فاذا ثبت جواز التجارة بماله فانما يتجر بما كان ناضا من غير ان يبيع عقارا او ارضا فاول ما ينبغي للولي ان يفعل بالناض من ماله بعد كسوته ونفقته ان يعمر ما يحتاج الى العمارة من عقاره او ضياعه اذا كان في عمارتها حفظ الاصل وليس لما يشتريه العقار من الاله صفة محدودة وكان بعض اصحابنا المتاخرين يحد ذلك فيقول يجب ان يبني بالاجر والطين ولا يبنيه بالاجر والجص ولا باللبن والطين قال لان للاجر والطين مرجوع ان هدم

وبقا ان ترك والجص في الاجر لا مرجوع له واذا انهدم بعضه خرب
جميعه واللبن والطين قليل البقا وليس لهذا التحديد وجه
صحيح لان لكل قوم عرفا ولكل بلد عادة فمن البلاد ما لا يستحكم
السافيه الا بالحجاره والنوره ومنها بالاجر والجص ومنها بالاجر والطين
ومنها باللبن والطين ومنها بالخشب الوثيق فاذا بناه الولي على احكم
ما جرت به عادة ذلك البلد اجزاه ثم نظر في الباقي من ماله فان
كان لو ابتاع به عقارا او ارضا عاد عليه من فاضل غلته قدر كفايته
فابتاع العقار والارضين بالمال اولى من التجارة لانه احفظ اصلا
واقل خطرا مع استوا الفايده منهما ٥ وان كان لو ابتاع به عقارا
لم يعد عليه من فاضل عليه قدر كفايته جاز ان يتجر له بالمال على
شروط ثلثة وذلك ان يكون الزمان امنا والسلطان عادلا والتجاره
مربحه فان كان الزمان مخوفا لم يتجر بالمال لما فيه من التغرير به
وان كان السلطان جائرا لم يجز ان يتجر به [لانه] ربما طمع فيه وان كانت
التجاره غير مربحه لم يجز ان يتجر بالمال لعدم الفضل المقصود بالتجاره
فاذا اجتمعت هذه الاحوال من امن الزمان وعدل السلطان وارباح
المتاجر جاز للولي ان يتجر له بماله على شروط معتبره في الشرا وشروط
معتبره في البيع فاما الشروط المعتبره في الشرا فاربعه احدها

ان يشتري ما لا يخاف عليه الفساد ان بقي لان ما يسرع فساده
لا يحفظ ثمنه وان بيع عند خوف فساده وكسد في اموال الايتام
يجب ان تكون محفوظه الاصل موجوده النما والثاني ان يكون الربح فيه
غالبا اما لظهوره في الحال واما لغلبه الظن به في ثاني حاله فان لم
يغلب في الظن ظهور الربح فيه لم يكن لليتيم حظ في صرف ماله فيه
والثالث ان يكون الشرا بالنقد لا بالنسا لان شرا النقد ارخص
والربح فيه اظهر ولان في النسا الزام دين لا يؤمن معه تلف المال
وبقا الدين فهذه الثلثه هي في حق الولايه وصحه العقد جميعا
فان اخل الولي بها او باحدها لم يلزم الشرا في مال اليتيم وكان باطلا
ان عقد بعين المال ويلزم الولي اذا لم يعقد بعين المال ٥ والرابع
ان لا يدفع الثمن الا بعد قبض ما اشترى ما لم ينص عليه بدفع الثمن فاصل
لان في دفع الثمن قبل قبض المبيع تغريرا وهذا شرط في حق الولايه
لا في صحه العقد فان اخل به الولي صح العقد وكان ضامنا لما عجل
من الثمن حتى يقبض المبيع فيسقط عنه بقبضه ضمان الثمن فصل
واما الشروط المعتبره في المبيع فاربعه احدها ان يكون البيع
عند انتها الثمن وكمال الربح من غير ان يغلب في الظن حدوث زياده
فيه لما في بيعه قبل كمال الربح من تفويت باقيه فان باعه مع غلبه

الظن في حدوث الزيادة في ثمنه لم يجز لعدم الحظ لليتيم في بيعه والثاني
الاجتهاد في توفير الثمن حسب الامكان فان باعه بثمن هو قادر على
الزيادة فيه لم يجز سوا كان بيعه بثمن المثل او اقل او اكثر لان ترك
الزيادة مع القدرة عليها عدول عن الحظ لليتيم ٥ والثالث ان يكون
البيع بالنقد دون النسا لان بيع النقد احفظ للمال مع اتصال التجارة
به الا ان يكون النسا احظ له في بعض الاحوال فيجوز ان يبيع بالنسيئة
بخمس شروط احدها زيادة الثمن على سعر النقد والثاني قرب الاجل
والثالث ثقة المشتري ويساره والرابع الاشهاد عليه والخامس الرهن
فيه على ما سنوضح من ذلك في كتاب الرهن والخامس لا يدفع ما باعه
نقدا الا بعد قبض ثمنه ما لم يقض عليه بدفعه قاض وهذا شرط
في حق الولاية لا في صحة العقد فان اقبض المبيع كان ضامنا لثمنه
لا للمبيع في نفسه لان المبيع من ملك المشتري وقد سقط ضمانه عن
اليتيم بالقبض وانما حقه في الثمن فصار الولي بدفع ذلك ضامنا لملك
اليتيم الذي حصل التفريط بتاخير قبضه ولا يجوز ان يسافر بماله
برا ولا بحرا لما في السفر من التغرير بالمال روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال ان المسافر وماله على قلت الا ما وقى الله يعني على خطر
فان سافر بماله ضمن الا ان يكون المسافة قريبة والطريق امنا فان قيل

فقد روي عن عائشة رضي الله عنها انها بضعت باموال بني اخيها
في البحر فعنه جوابان احدها انه كان في ساحل بحر الحجاز بحيث يقرب
من المدينة وكان غالب ذلك السلامة والثاني انه يجوز ان يكون عائشة
ضمنت المال بالغرر ان تلف مبالغة في طلب الربح لبني اخيها فصل
فاذا اتجر الولي بمال اليتيم على الشروط المذكورة في البيع والشرا فهل
له اجرة مثله في عمله ام لا نظر فيه فان لم يكن ذلك قاطعا له عن
عمله ولا مانعا من التصرف في شغله وكان واجدا مكتسبا فلا اجرة
له وان كان يقطعه ذلك عن عمله ويمنعه من كسبه ففيه
قولان احدها لا اجرة له لانه عمل ذلك مختارا عن غير عقد لازم
ولا عن عوض مبذول فصار متطوعا به والقول الثاني له الاجرة
لان في المنع منها ذريعة الى اهمال الايتام وترك مراعاتهم والتجارة
باموالهم وقد قال المفسرون في تاويل قوله في اموال الايتام
ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف
ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف ان السرف هو اخذها على غير
ما اباح الله تعالى وقوله وبدارا ان يكبروا قال ابن عباس هو ان ياكل
مال اليتيم بادرا ان يبلغ فيحول بينه وبين ماله وقوله ومن كان
غنيا فليستعفف يعني بماله نفسه عن مال اليتيم وقوله ومن كان فقيرا

فلياكل بالمعروف اختلف المفسرون فيه على اربعه اقاويل احدها
انه القرض يستقرض من ماله اذا احتاج ثم يقضي اذا وجد وهذا
قول عمر وابن عباس واحد قولي الشافعي والثاني انه ياخذ اذا كان
محتاجا اجره معلومه على قدر خدمته وهذا قول عطا والقول
الثاني للشافعي والثالث انه ياكل ما سد الجوعه ويلبس ما وارا العوره
ولا قضا وهذا قول ابرهيم ومكحول وقتاده وروي عن سعيد عن
قتاده ان عم ثابت بن رفاعه وثابت يومئذ يتيم في حجره اتى نبي الله
صلى الله عليه فقال يا نبي الله ان ابن اخي يتيم في حجري فما يحل لي من ماله
قال ان تاكل بالمعروف من غير ان تقي مالك بماله ولا تتخذ من ماله وفرا
والرابع ان ياكل من ثمره ويشرب من لبن ماشيته بقيام من غير تعرض لما
سوا ذلك من فضه او ذهب وهذا قول ابي العاليه والشعبي
وروي القسم بن محمد قال جا اعرابي الى ابن عباس فقال ان في حجري
ايتاما وان لهم ابلا فما ذا يحل لي من البانها فقال ان كنت تبغي ضالتها
وتهنا جرباها وتلوط حوضها وتفرط عليها يوم وردها فاشرب
غير مضر بنسل ولا ناهك في الحلب مسـالـه قال الشافعي
رحمه الله واذا كان امر الوصي ان يشتري بمال اليتيم عقارا لانه خير له
لم يجز ان يبيع له عقارا الا لغبطه او حاجه ٥ وهكذا . قال لا يجوز

للولي ان يبيع على اليتيم عقارا او ارضا الا في حالتين غبطه او حاجه
ولا يجوز له فيما سوي هاتين الحالتين ان يبيع ذلك عليه لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من باع عقارا ولم يرد
ثمنه في مثله فذلك مال قمن ان لا يبارك فيه اي حقيق ان لا
يبارك فيه ولان الولي مامور ان يبتاع بمال اليتيم عقارا فلم يجز ان
يبيع عليه عقارا فاذا ثبت انه لا يجوز ان يبيع عليه عقاره الا في
حالتي الغبطه والحاجه فالغبطه ان يكون له سهم مشاع من
عقار يرغب فيه الشريك ليكمل له الملك فيبذل فيه اكثر من ثمنه
او يكون له عقار مجاور يرغب فيه الجار او غيره لغرض يخصه
فيزيد في ثمنه زياده ظاهره لا يجدها الولي من غيره ولا فيما بعد
وقته فهذه غبطه ينبغي للولي ان يظفر بها وياخذها لليتيم فيبيع
لاجلها العقار وياخذ ثمنه فيبتاع له به عقارا مسترخصا مغلا
في موضع خير كامل العماره او هو متوجه الى كمال العماره ولا يجوز
ان يبيعه في موضع او هو متوجه الى الخراب لما فيه من اضاعة ماله
واما بيعه في الحاجه فالحاجه من وجوه منها ان يكون عليه عقار
لا غله فيه ويحتاج الى نفقه وكسوه لا يستغني عنها فلا باس ان يبيع
من عقاره بقدر ما يصرفه في نفقته وكسوته ومنها ان يكون له ضيعه

فاما

قد حرث او عقار قد انهدم وليس له ما يعمر به فلا باس ان يبيع من
عقاره قدر ما يعمر به ما خرب من ضياعه او انهدم من عقاره
ومنها ان يكون العقار في موضع قد كثر خرابه وخيف ذهابه
فلا باس ان يبيعه ليبتاع بثمنه في موضع عامر ومنها ان يكون
العقار في بلد بعيد عن اليتيم والولي فلا يقدر على مراعاته
ويلزمه من اجرة القيم به اكثر من غلته فلا باس [ان يبيع] ذلك ليبتاع
بثمنه عقارا في بلد اليتيم والولي ليقرب على الولي مراعاته ويتوفر
على اليتيم غلته الى غير ذلك من اشباه ما ذكرنا فاما بيع عقاره في
التجارة به فلا يجوز بحال لما قدمنا والله اعلم بالصواب ○

فصـــل فاذا ثبت ما وصفنا من اموال الايتام من بيع المتاع
وشرائه للتجارة ومن بيع العقار في الغبطة والحاجة وشرائه
للقنية فلا يخلو حال الولي المتولي لذلك من ثلثة اقسام اما ان يكون
ولايته بابوة واما ان يكون بوصية واما ان يكون بتولية حاكم
عن امانة فان كانت ولايته بالابوة كالاباء والاجداد الذين يلون
بانفسهم على اولادهم واموالهم فعقودهم في اموال اولادهم ماضية
وعلى القضاة والحكام انفاذها من غير تكليفهم بينة لحصول
الحظ فيما عقدوه لهم وعليهم من بيع او شرى لم يكن خطا فيبطله حينئذ

[الا ان يقوم بينة بان ما عقده الاب في ... من بيع او شرى]

فاما ان لم يقم بينة ففعله ماض من غير بينة وقوله فيما انفق مقبول
من غير بينة ما لم يجاوز الحد لانتفاء التهمة عن الاباء لما جبلوا
عليه من الميل الى اولادهم وطلب الحظ الاوفى في تثمير اموالهم
فاما الاوصياء وامناء الحكام فما فعلوه في اموال الايتام ينقسم
ثلثة اقسام قسم يقبل فيه اقوالهم من غير بينة بان فيه حظ لهم
الا ان تقوم بينة بخلافه وهو التجارة لهم بالبيع والشرى فلا يكلفوا
فيما باعوه واشتروه من الامتعة والعروض اثبات البينة لحصول
الحظ فيه بل على الحكام امضاؤه بقولهم انه حظ ما لم يقم بينة بخلافه
لانها عقود تكثر واقامة البينة بحصول الحظ في كل عقد منها
تشق واعتبارا بالمضاربة في قبول قول العامل في صحة ما عقده
من بيع وشرى من غير بينة يكلفها فهو احد الاقسام والقسم الثاني
ما لا يقبل فيه اقوالهم الا ببينة وهو ما باعوه على الايتام من ارض او
عقار فلا يجوز للحكام امضاء العقد فيه الا بقيام البينة ان بيع ذلك
حظ لوجود الغبطة او حدوث الحاجة لان الاصل في بيع ذلك على
الايتام الحظر والمنع الا عند تحقق السبب المبيح والقسم الثالث ما
اختلف فيه وهو ما ابتاعوه للايتام من عقار واقتنوه ففيه وجهان
احدهما ان قولهم مقبول فيه وعلى الحكام امضاؤه من غير تكليف بينة

الا ان يثبت عندهم بينه بخلافه كما يقبل قولهم في اموال التجارات
وكما يقبل قول الابا في الساعات والوجه الثاني ان قولهم غير
مقبول الا ببينه بسبب انما ابتاعوه للايتام حظ فاذا قامت
به البينه عند الحكام وجب عليهم امضاوه وما لم يقم به البينه
لم يمضوه كما لا يقبل قولهم في البيع وان قبل فيه قول الابا
لان التهمه تلحقهم دون الابا ولان اقامه البينه لا تشق عليهم
والله اعلم بالصواب ٥ باب ــــــ مداينه العبد

قال الشافعي رحمه الله واذا ادان العبد بغير اذن سيده لم
يلزمه ما كان عبدا ومتى عتق اتبع به وهذا كما قال الحجر الرق
يمنع من عقود البيع بغير اذن سيده وان صحت باذنه وجمله
احوال المحجور عليهم في اشريتهم انها تنقسم اربعه اقسام قسم
يصح منهم الشرا مع الحجر باذن وغير اذن وقسم لا يصح منهم
الشرا مع الحجر باذن وغير اذن وقسم لا يصح منهم الشرى بغير
اذن واختلف في صحته باذن وقسم يصح منهم باذن واختلف
في صحته بغير اذن فاما القسم الاول وهو من يصح منه الشرا
~~باذن واختلف في صحته بغير اذن فاما القسم الاول~~ مع الحجر باذن
وغير اذن فهو المحجور عليه بالفلس يصح شراوه بغير اذن غرمائه

لان الحجر عليه مستحق في ماله لاجل غرمائه فمنع من دفع الثمن
منه لتعلق حق غرمائه به ولا يفسخ عليه العقد لانه لم يتعلق
به للغرما حق ويكون الثمن في ذمته اذا ايسر بعد فك حجره دفع
منه وكذا المكاتب وان لم يكن مطلق التصرف فان عقوده ماضيه
ما لم يكن فيها محاباه وله دفع الثمن مما في يده وليس للسيد منعه
ويكون من عقد المفلس والمكاتب مع صحتهما فرقان احدهما ان عقد
المفلس ماض مع المحاباه وعقد المكاتب مردود في المحاباه
والثاني ان المفلس يمنع من دفع الثمن مما في يده والمكاتب لا يمنع من
دفع الثمن مما في يده فهذا القسم الاول واما القسم الثاني وهو من لا
يصح منه الشرا باذن ولا بغير اذن فهو المجنون والصبي فاما
المجنون فشراوه باطل ولا يقف على اجازه الولي اجماعا واما الصبي
فشراوه باطل عندنا ولا يقف على اجازه الولي وقال ابو حنيفه
عقوده موقوفه على اجازه الولي استدلالا بانه عاقل مميز فجاز
ان يصح عقده مع بقا الحجر عليه كالعبد وهذا غلط ودليلنا
روايه علي بن ابي طالب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم
عن ثلثه عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النايم
حتى ينتبه ورفع القلم عنه يمنع من اجازه عقده لما في اجازته

من اجرا القلم عليه ولانه غير مكلف فوجب ان لا يصح
عقده كالمجنون ولان في الولاية على الصبي حقين احدهما تولي
عقوده والثاني حفظ ماله فلما لم يجز للولي ان يرد اليه
حفظ ماله لم يجز ان يرد اليه تولي عقوده فاما القياس
على العبد فلا يصح من وجهين احدهما ان العبد لما كان مكلفا
صح عقده والصبي لما لم يكن مكلفا لم يصح عقده والثاني ان الحجر
على العبد حقا لسيده فجاز للسيد اسقاط حقه بالاذن له
والحجر على الصبي حق على الولي فلم يجز اسقاطه بالاذن فثبت
ان عقود الصبي باطلة باذن وليه وغير اذنه واما القسم
الثالث وهو من لا يصح منه الشرا بغير اذن واختلف
اصحابنا في صحته باذن وهو المحجور عليه بالسفه ان عقد
بيعا او شرا بغير اذن وليه كان باطلا لانه بالحجر ممنوع التصرف
منعا عاما وفي صحة العقد منه رفع الحجر عنه وان اشترى
باذن وليه ففيه لاصحابنا وجهان احدهما باطل كالصبي والثاني
جايز كالعبد ولكن لو عين له الولي ما يشتريه وقدر له الثمن
فعقد العقد على ذلك بالثمن الماذون فيه صح عقده وجها واحدا
لخلاف العوض لانه عقد من مكلف قد صرف عن الاجتهاد بالعقد

فلم يكن للسفه فيه تاثير واما القسم الرابع وهو من يصح منه
الشرى باذن واختلف في صحته بغير اذن فهو العبد يصح شراوه
باذن سيده لانه ممنوع في حقه فان اشترى بغير اذن سيده
بثمن في ذمته ففي صحته للعبد وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق
المروزي وابي سعيد الاصطخري ان شراوه باطل لانه ممنوع من
عقد البيع بغير اذن سيده كما هو ممنوع من النكاح بغير اذن
سيده ثم ثبت انه لو عقد نكاحا بغير اذن سيده كان باطلا
وجب اذا عقد بيعا بغير اذن سيده ان يكون باطلا والوجه
الثاني وهو قول جمهور اصحابنا ان الشرا جايز لان الحجر عليه لحق
سيده وانه يملك ما بيده فجرى مجرى المفلس المحجور عليه
في حق الغرما ثم كان عقد المفلس جايزا فكذلك العبد وخالف
النكاح من وجهين احدهما ان النكاح موكس لثمنه فمنع منه بغير
اذن سيده ولما فيه من الاضرار به وليس الشرا موكسا في ثمنه
والثاني ان تصحيح النكاح يوجب عليه نفقة الزوجة من كسبه
وذلك ملك لسيده وليس كذلك الشرا وهكذا الحكم في ضمانه
واقتراضه اذا كان من غير اذن سيده فعلى وجهين احدهما باطل
ويسقط الضمان ويومر برد القرض والثاني جايز فيصح الضمان ولا

يلزمه رد القرض وان قلنا بصحة عقوده كان ضمانه لازما في
ذمته موجودا به بعد عتقه ويساره وللسيد اخذ ذلك من
يده لان ما استفاده العبد ملك له وقد استفاد ما ابتاعه
واقترضه فكان ضامنا لثمن ما ابتاع ومثل ما اقترض في
ذمته يؤدي به بعد عتقه ويساره وللسيد اخذ ذلك من
يده لان ما استفاده العبد ملك لسيده فلو كان البائع
لا يعلم برق العبد واراد الفسخ حين علم برقه لما يلحقه من
تاخير الثمن الى حين عتقه احتمل وجهين احدهما له الفسخ لانه
اسوا حالا من المفلس والثاني ليس له الفسخ لانه قد صار في
ملك السيد فلم يكن له الفسخ برقه لزوال ملكه عنه
وان قلنا ببطلان عقوده كان ضمانه باطلا وابتياعه فاسدا
واقتراضه مردودا وعلى العبد رد ما ابتاعه واقترضه وليس
للسيد ان ياخذه من يده فان تلف من يد العبد كان مضمونا
عليه بالقيمة لا بالثمن في ذمته لا في رقبته يؤدي به بعد عتقه
اذا ايسر بعد عتقه لانه مقبوض على وجه المعاوضة فلم
يجز ان يتعلق بالرقبة فصل فاذا تقرر ما ذكرنا واستدان
دينا العبد لم يخل من ان يكون ماذونا له في التجارة او غير ماذون

له فان كان غير ماذون له في التجارة كانت الديون الحادثة
عن معاملاته ثابتة في ذمته لا في رقبته ولا فيما بيده
وللسيد ان يتصرف فيما بيده من ماله كيف شاء ولا يجوز
للعبد ان يقضي ديونه من شي مما بيده فان فعل وقدر السيد
على استرجاعه ممن صار اليه فله ذلك وان لم يقدر فلا
شي له على عبده من غرم ما استهلك من ماله لان السيد لا
يثبت له في ذمة عبده ولا في رقبته مال وان كان العبد
ماذون له في التجارة قضى ديون معاملاته من المال الذي بيده
لان اذنه بالتجارة اذن به وبموجبه وليس للسيد ان يسترجع
ما بيده قبل قضاء ديونه لاستحقاقه فيها الا ان يضمن السيد
ذلك في ذمته فيجوز له بعد الضمان ان يسترجعه ولو كانت
ديونه الفا وبيده الفان فاراد السيد ان ياخذ الالف الفاضلة
عن دينه لم يجز لامرين احدهما انه كالمرهون بدينه وليس من حكم
الرهن ان يوخذ منه ما فضل عن الدين والثاني انه قد يجوز ان
يهلك احد الالفين قبل قضاء الدين فيلزم قضاؤه من الالف
الاخرى فاما ان عجز ما بيد العبد عن ديونه اما لوضيعة او
جائحة كان الباقي دينه في ذمته يؤدي به اذا ايسر بعد عتقه

ولا يتعلق برقبته ولا بذمة سيده وقال ابو حنيفة تكون
ديونه في رقبته يباع فيها الا ان يفديه السيد فيها استدلالا
بانه دين تعلق بعبده عن اذنه فوجب ان يتعلق برقبته دون
ذمته كالرهن قال ولان السيد يملك رقبة عبده وكسبه
فلما كان اذنه بالتجارة يوجب تعلق دينه بكسب التجارة
جاز ان يتعلق برقبته اذا عدم كسب التجارة لان الاذن لما
اوجب تعلق الدين باحد الملكين اوجب تعلقه بالملك الاخر
وهذا غلط ودليلنا ان كل حق يلزم برضى مستحقه اوجب
تعلقه بالذمة دون الرقبة كما لو اذان بغير اذن السيد
ولان ما يلزم العبد من الديون ضربان ضرب لزم برضى
مستحقه كاثمان المبيعات وضرب لزم بغير رضى مستحقه
كقيم المتلفات فلما ثبت ان ما لزم بغير رضا مستحقه كان
محله من الماذون وغير الماذون واحد وهو الرقبة وجب
ان يكون ما لزم برضى مستحقه ان يكون محله من الماذون وغير
الماذون واحد وهو الذمة ولان اذن السيد لعبده في
التجارة لا يخلو من احد امرين اما ان ياذن له ان يتجر بما دفعه
اليه من مال او بما حصل له من جاه واي الامرين كان فالرقبة

خارجة عن اذنه فلم يجز ان يتعلق بدينه فاما قياسهم على
الرهن فلا يصح لان الرهن عقد على الرقبة ولذلك لم يجز ان يدخل
عليه مثله والدين ليس بمعقود على الرقبة ولذلك جاز ان
يدخل عليه مثله واما استدلالهم بالكسب فالكسب لم يملكه
السيد الا بعد قضاء ديونه وقبل قضائها لم يدخل في ملكه
فجاز ان يتعلق ديونه بكسبه وليس كذلك الرقبة لانها ملك
لسيده في الحالين فلم يجز ان يتعلق بها ديونه والله اعلم
بالصواب مسالة قال الشافعي وكذلك ما اقر به من
جناية وهذا كما قال واقرار العبد بالجناية ضربان احدهما
ما يوجب المال كجناية الخطا او قيمة المتلف فاقراره متعلق
بذمته دون رقبته الا ان يصدقه السيد او يقوم به بينة
فيلزم في رقبته وانما لم يتعلق اقراره برقبته لامرين احدهما ان
الرقبة ملك لسيده فلم يجز ان ينفذ اقراره في غير ملكه
الا ترى ان اقرار السيد بها لازم في رقبته لانها في ملكه
والثاني ان العبد متهوم في هذا الاقرار اضرارا لسيده ليخرج
من ملكه فصار كاقرار الجاني بالخطا لا يقبل على عاقلته
لما ذكرنا من هذين على ان الارش لا يتعلق برقبته واذا لم يتعلق

رقبته تعلق بذمته كالمقر بقتل الخطأ لما لم يلزم العاقلة
لزمه في ذمته والضرب الثاني ان يكون الجناية موجبة
للقود في نفس وطرف فاقرار العبد بها مقبول على السيد
ويستوفي منه القود وقال المزني وزفر ومحمد بن الحسن
وداود اقراره بها مردود كالمال لانه مقر في ملك سيده
وهذا خطأ لان كل ما لو اقر به السيد على عبده لم يقبل
فاذا اقر به العبد على نفسه قبل كحد الزنا وشرب الخمر الا ترى
انما يوجب المال لما كان لو اقر به السيد على عبده قبل
كان اقرار العبد به على نفسه غير مقبول ولانه اقرار ينفي
عنه التهمة فيه اذ لا يظن بعاقل انه يقصد قتل نفسه
اضرارا بغيره ومن هذا الوجه خالف المال حيث لم ينف
اقراره عنه والله اعلم مسألة قال الشافعي ولو اقر
بسرقة من حرز يقطع في مثلها قطعناه فاذا صار حرا
اغرمناه لانه اقر بسببين احدهما لله في بدنه فاخذناه والآخر
للناس في ماله ولا مال له فاخذناه به كالمعسر يوجد ما عليه
فاذا ايسر اغرمناه ولم يجز اقراره في مال سيده قال المزني
هذا غلط لان هذا ان كان صادقا فانما يغرم على مولاه فيقطع

ويغرم مولاه وان كان كاذبا فذلك ابعد وهو كما قال اذا
اقر العبد بسرقة مال فلا يخلو حاله من ان يلزمه القطع
فيها او لا يلزمه فان لم يلزمه القطع لم يقبل اقراره على سيده
وكان كالمال الذي اقر به عن اتلاف او جناية يكون في ذمته يؤديه
بعد عتقه ويساره وان لزمه القطع قطع في الحال لا
يحلف لان القطع حق في بدنه ينفذ اقراره فيه ولا يعتبر
تصديق السيد له فاما الغرم فلا يخلو حال ما اقر بسرقته
من ثلاثة اقسام احدها ان يكون قد استهلكه والثاني
ان يكون غائبا في يده والثالث ان يكون عينا في يد سيده
فان كان مستهلكا ففيه قولان احدهما ان اقراره يقبل
فيه على سيده ويتعلق الغرم برقبته يباع بعد قطعه
فيؤدي في سرقته الا ان يختار السيد ان يفديه ووجه
هذا القول ان التهمة في هذا القول تنتفي عنه بوجوب القطع
واقرار العبد اذا انتفت عنه التهمة لزم وان اوجب مالا
لجناية العمد يقبل اقراره فيها لاستحقاق القود بها ثم
قد ينتقل الى المال بعفو الولي عن القود والقول الثاني ان
اقراره بالغرم لا يقبل على سيده ويتعلق بذمته يؤديه بعد

عتقه لانه اقر بشيئين قطعا وغرما وقد يصح انفراد
الغرم عن القطع فلما لم يتهم في احدهما وهو القطع قطعناه
ولما اتهم في الاخر وهو الغرم رددناه وليس كجناية العمد التي لا
ينفك احد موجبيها عنها فاما ان كان ما اقر بسرقته عينا
في يده فانه يقطع باقراره فاما نفوذ اقراره في العين التي بيده
فان قيل انما اقر باستهلاكه لا ينفذ اقراره فيه فالعين التي
بيده اولى ان لا ينفذ اقراره فيها على سيده وان قيل ان اقراره
في غرم المستهلك نافذ على سيده فقد اختلف اصحابنا
في العين التي بيده هل ينفذ اقراره فيها على سيده على ثلثة
اوجه احدها ان اقراره فيها نافذ وقوله في سرقتها
مقبول وهذا قول ابي العباس بن سريج لانه لما نفذ اقراره
في الغرم المتعلق برقبته وان كانت الرقبة ملكا لسيده
نفذ اقراره في العين التي بيده وان كانت يده يدا لسيده
والوجه الثاني ان اقراره بها غير مقبول لان يده يد لسيده
فصار اقراره بها كاقراره بما في يد سيده والفرق بين نفوذ
اقراره في الغرم المتعلق برقبته وبين ان لا ينفذ في العين التي
بيده ان العين ربما زادت قيمتها على قيمة الرقبة اضعافا فيفضي

اقراره الى ان يستوجب ملك سيده وليس كذلك الغرم المتعلق
بالرقبة لانه لا يتجاوزها وهو محدود بها والوجه الثالث ان العين
ترد على السيد اذا ادعاها ويتعلق غرم قيمتها في رقبته استدراكا
لما يخاف من وفور قيمة العين واستيعاب ملك السيد لكنها
يتعلق غرمها برقبته حتى لا يتجاوزها واما ان كان ما اقر
بسرقته عينا في يد سيده فمذهب الشافعي وسائر اصحابنا
انه يقطع ولا يقبل اقراره فيما بيد سيده بل يجب غرم ذلك في
ذمته يؤديه بعد عتقه وقال ابو حنيفة استرد العين من يد
سيده لوجوب قطعه وان القطع انما يجب لثبوت سرقته
وقال محمد بن الحسن اسقط القطع عنه لانه لا يجب رد العين
من يد سيده وكلا المذهبين مدخول وتعليل ابي حنيفة لرد
العين بوجوب قطعه لا يصح لان الضمان قد وجب في ذمته
فكان وجوب الضمان عليه في وجوب قطعه وتعليل محمد بن الحسن
لاسقاط قطعه بانه ليس يجب رد العين من يد السيد لا يصح
ايضا لان بدل العين مستحق في ذمته فكان البدل موجبا
لقطعه فصل فاما المحجور عليه لسفه اذا اقر بسرقة
فسوا كان اقراره بسرقة عين في يده او مستهلك قد تلف في

يده ولا يعتبر فيه تصديق وليه كما يعتبر في العبد تصديق
السيد لان السيد مالك فجاز ان يلزم تصديقه والولي
غير مالك فلم يلزم تصديقه واذا كان كذلك فان قيل ان اقرار
العبد مقبول على سيده كان اقرار السفيه مقبولا في ماله فيقطع
ويغرم وان قيل ان اقرار العبد غير مقبول على سيده وانه
لازم في ذمته ففي اقرار السفيه وجهان احدهما وهو قول ابي علي
بن ابي هريرة ان اقراره مقبول بخلاف العبد لان العبد مقر في
غير ملك فلم يقبل اقراره فيه والسفيه مقر في ملك فقبل اقراره
فيه فعلى هذا يقطع ويغرم السرقة في ماله والوجه الثاني
ان اقراره غير مقبول لانه وان كان مالكا فالحجر قد منع من
نفوذ اقراره فيه فصارا سواء الا ان العبد لان للعبد ذمة
تثبت الغرم فيها اذا اعتق وليس للسفيه ذمة تثبت فيها الغرم
واذا كان كذلك سقط الغرم عنه في حال الحجر وبعد فك الحجر
وفي وجوب قطعه وجهان احدهما لا قطع لسقوط الغرم والثاني
يقطع كما لو سقط الغرم بالابراء بعد الوجوب والله اعلم بالصواب

باب ـــــــــــــــــــ بيع الكلاب وغيرها من الحيوان

قال الشافعي رحمه الله اخبرنا مالك عن ابن شهاب عن ابي بكر بن عبد

الرحمن عن ابي مسعود الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وقال عليه
السلام من اقتنى كلبا الا كلب ماشية او ضاريا نقص من اجره
كل يوم قيراطان قال ولا يحل ثمن الكلب بحال ولو جاز ثمنه
جاز ثمن حلوان الكاهن ومهر البغي وهذا كما قال بيع الكلب باطل
وثمنه حرام ولا قيمة على متلفه بحال سواء كان منتفعا به او غير
منتفع به وقال ابو حنيفة بيع الكلب جائز ومتلفه حلال والقيمة
على متلفه واجبة سواء كان منتفعا به او غير منتفع به وقال مالك
بيعه لا يجوز وثمنه لا يحل لكن على قاتله القيمة واستدلوا على
ذلك برواية الحسن بن ابي جعفر عن ابي الزبير عن جابر ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والهر الا الكلب المعلم
يجوز ثمن الكلب اذا كان معلما والخلاف فيهما واحد وروى الحسن
بن عمارة عن يعلى بن عطاء عن اسمعيل بن حساس عن عبد الله بن عمرو
قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في كلب الصيد باربعين
درهما وكلب الغنم بشاة من الغنم وفي كلب الزرع بفرق من زرع
وفي كلب الدار بفرق من تراب حق على القاتل ان يؤديه وحق على
صاحب الكلب ان ياخذه فاثبت له قيمة قالوا ولانه حيوان يجوز الا

صطباد

٤

به فجاز بيعه كالفهد والنمر ولانه حيوان يجوز الوصية به فجاز بيعه كالماشية ودليلنا ما اسنده الشافعي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وروي معروف بن سويد عن علي بن رباح عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل ثمن الكلب ولا حلوان الكاهن ولا مهر البغي وروي عبد الكريم عن قيس بن حبير عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب وان جا يطلب ثمن الكلب فاملا كفه ترابا وروي خالد بن عبد الله عن ابي الوليد عن ابن عباس قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم جالسا عند الركن فرفع بصره الى السما فضحك فقال لعن الله اليهود ثلثا ان الله حرم عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها وان الله اذا حرم على قوم اكل شي حرم عليهم ثمنه فدلت نصوص هذه الاخبار على ما ذكرناه ولانه حيوان يجب غسل الانا من ولوغه فوجب ان يحرم ثمنه وقيمته كالخنزير فاما الجواب عن حديث جابر فمن وجوه احدها ضعف اسناده لان الحسن بن جعفر مطرح الحديث والثاني ان قوله الا الكلب المعلم راجع الى مضمر محذوف وتقديره انه نهى عن ثمن الكلب واقتنايه الا الكلب المعلم فيجوز

٢٤

اقتناوه والثالث ان معنى قوله الا الكلب المعلم يعني والكلب المعلم فيكون الا في موضع الواو كما قال تعالى الا الذين ظلموا منهم فلا تحسبوهم يعني والذين ظلموا واما الحديث الاخر فاضعف اسنادا لان الحسن بن عمارة مردود القول ثم المتن غير معمول به فلم يصح الاحتجاج به ويكون الحديث خارجا مخرج الزجر عن استهلاك الكلاب المعلمة على اربابها حتى لا يسرع الناس الى اتلافها وقتلها هذا كقوله من قتل عبده قتلناه على الزجر عن قتل العبيد واما الجواب عن قياسهم على الفهد بعلة جواز الاصطياد فهو انه يرفع النص فكان مطرحا ثم المعنى في الفهد طهارته حيا وكذا الجواب عن قياسهم على المواشي بعلة جواز الوصية به والله اعلم بالصواب

مسالة قال الشافعي ولا يجوز اقتناوه الا لصاحب صيد او حرث او ماشية ومن كان في معناهم وهذا كما قال لا يجوز اقتنا الكلب الا ان يكون منتفعا به فيجوز اقتناوه وقال ابو حنيفة يجوز اقتناوه بكل حال وان لم يكن منتفعا به استدلالا بان كل حيوان جاز اقتناوه اذا كان منتفعا به جاز اقتنا جميع جنسه وان كان غير منتفع به كالبغال والحمير طردا او الخنازير عكسا ودليلنا رواية الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله

صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلبا الا كلب ماشية او
ضاريا نقص من عمله كل يوم قيراطان وروى ابو هريرة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلبا الا كلب ماشية او صيد
او زرع نقص من اجره كل يوم قيراطان وروي عن ابن عمر انه
قال حين ذكر ابو هريرة الزرع في حديثه ان لابي هريرة زرعا فجعل
عيسى بن ابان هذا القول من ابن عمر قدحا في ابي هريرة وطعنا
عليه وذكر ان عائشة كانت تقول الا تسمعون الى هذا الرجل يعني
ابا هريرة يروي عامة نهاره لقد كان السامع سمع من رسول الله صلى
الله عليه وسلم كلاما لو اراد ان يعده لعده واحصاه وحكى عن
ابرهيم النخعي انه قال لقد كانوا يوخذ بروايات ابي هريرة ويترك فاوهن
بهذه الحكايات احاديث ابي هريرة ومنع من الاحتجاج عليه بها
ورام لنصرة ابي حنيفة ان لا يكون اقتناء الكلب مخصوصا وهذا
فعل من عاند صحابة نبيه حتى نسب بهم ظنا وجعل لذنبهم عذرا
ولو سلم من زلل الهوى وميل العناد وسمع فيهم قول الله تعالى كنتم
خير امة اخرجت للناس لوضح له ما لا اجد عذرا معه وعلم
ابا هريرة من المكثرين سماعا وحفظا والمقبولين رواية ونقلا
لقلة شغله وكثرة ملازمته لرسول الله صلى الله عليه وسلم

حتى قال لم يكن يشغلني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم طوف
بالاسواق ولا غرس ودي وكنت امرا فقيرا الزم النبي صلى الله عليه
وسلم واحفظ عنه ما لا يحفظونه ولكثرة ملازمته ما قال له النبي
زر غبا تزدد حبا وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من بسط
ثوبا فاحدثه باحاديث لا ينساها فبسطت ثوبي فحدثني باحاديث
فجمعت اطرافها فما نسيت بعد ذلك كلما سمعت منه وقد روي ان
عثمان رضي الله عنه اثنى على ابي هريرة وقال حفظ الله عليك كما
حفظت علينا سنن نبينا صلى الله عليه وسلم فاما قول ابن عمر ان لابي
هريرة زرعا فليس ذلك منه قدحا وانما له اخبرنا وليبين احدهما ان
له زرعا فحفظ ذكر الزرع وليس لي زرع والثاني فسال النبي صلى
الله عليه وسلم الاذن في كلب الزرع واما انكار عائشة عليه
الكثرة فمعناه انها انكرت كثرة روايته لا انها نسبته الى التخرص
والكذب كما روي عن عمر انه قال لابي هريرة اقل الحديث عن
رسول الله صلى الله عليه وكان يقدم الى اصحابه فيقول لهم
اقلوا وانا شريككم واما قول ابرهيم لقد كان يوخذ بروايات
ابي هريرة ويترك فقول ليس له محصول لان ابا هريرة ان كان موثوقا
به وجب قبول جميع رواياته وان كان غير موثوق به لم يجز

له زرع

ث

قبول شي من رواياته فاما قبول بعضها وترك بعضها فلا وجه
له ثم ليس هذا بمانع من ظهور الحجه عليهم في مسلسلا لان حديث ابي
هريره لو عدلنا عن الاحتجاج به لكان حديث ابن عمر كافيا في تحريم
اقتنا الكلب الا ان يكون منتفعا به فاما قوله عليه السلم ينقص من
اجره كل يوم قيراطان فهما عبارة عن جزئين من عمله واختلفوا
هل المراد به من عمل الماضي او المستقبل فقال بعضهم من ماضي
عمله وقال اخرون من مستقبل عمله ثم اختلفوا بعد ذلك من اي
عمل يذهب على وجهين احدهما ان جزا من عمل الليل وجزا من عمل
النهار والثاني ان جزا من عمل الفرض وجزا من عمل النفل ٥

فصل فاذا تقرر هذا فالكلاب ضربان منتفع به وغير
منتفع به فما كان غير منتفع به حرم اقتناوه لما ذكرنا ولقوله عليه
السلم الملايكه لا تدخل بيتا فيه كلب ولا صوره ثم ان كان مما لا نفع
به عقورا امرنا بقتله لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
الكلاب امه فاقتلوا منها كل اسود بهيم وروي ان النبي صلى الله عليه
وسلم لما دخل المدينه امر بقتل الكلاب قال وكان رجل بكا يا محمد
يطوف عليها وبيده الحربه فيقتلها فاما ما كان غير عقور ولا
موذ فلا يجوز قتله لقوله صلى الله عليه وسلم في كل كبد حري اجر

واما المنتفع به فقد جات الروايه عن النبي صلى الله عليه وسلم
بالانتفاع به في ثلثه اشيا في الصيد والحرث والماشيه فاما
كلب الصيد فهو ما كان معلما يصاد به فاقتناوه لمن يصيد به مباح
لان في الصيد ما لا يصيد بجارح غير الكلب كالثعالب والارانب
فكانت الحاجه داعيه الى اقتنايه واما كلب الحرث فهو كلب اصحاب
الزرع لانه يحفظ زرعهم من الوحش لا سيما في الليل مع قله نوم
الكلب وسرعه تيقظه فلا يقوم غيره مقامه فدعت حاجه
اصحاب الزروع الى اقتنايه وفي معنى اصحاب النخل والشجر والكرم
واما كلب الماشيه فهو الكلب الذي يطوف على الماشيه اذا رعت
فيحفظها من صغار السباع فدعت حاجه الرعاه اليه فجاز لهم
اقتناوه وفي معنى اصحاب المواشي اصحاب الخيل والبغال والحمير
فاما البوادي وسكان الخيام في الفلوات فيجوز لهم اقتناوها
حول بيوتهم ليحرسهم من الطراق والوحش فان للكلاب عوا عند
رويه ما لم يالفوه ينتبه به اربابها على الاستيقاظ وحراسه
البيوت وقد جا في بعض الروايات الا كلب ماشيه او صار با
او اهل بيت معور يعني البيوت المتفرقه في الصحاري وفي معنى
اصحاب الخيام من البوادي اهل الحصون والبيوت المتفرده ٥

ب

زرع او اصحاب

ب

فى اطراف الرسابيق وهكذا اهل القوافل والرفاق وقد روى ان
انس بن مالك حج ومعه كلب فقيل له تحج ومعك كلب فقال يحفظ
ثيابنا فاما اتخاذ الكلاب لحراسة الدور والمنازل فى المدن والدرب
ففيه لاصحابنا وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق يجوز اتخاذه لحراسه
البيوت لما فيه من التيقظ والعوا على من انكره فصار فى معنى ما ورد
الاستثنا فيه والوجه الثاني انه لا يجوز اتخاذه لحراسه الدور
والسوق فى المدن لانه قد يستغنى بالدروب والحراس فيها عن
الكلاب ولان الكلاب لا تغني فى المنازل ما تغني فى الزروع والمواشي
لان حفظ المنازل من الناس والكلب ربما احتال الانسان عليه
بلقمه يطعمه حتى يالفه فلا ينكره اذا ورد للسرقه واللصوص والزروع
والمواشي تحفظ من الوحش والسباع فلا تسلم منها حبالة فى الف
الكلب لها فافترق المعنى فيهما واما اقتنا الكلاب وصغارها لتعلم
الصيد او حفظ الزروع والمواشي ففي جوازه وجهان احدهما
لا يجوز لانها فى هذه الحال غير منتفع بها والثاني يجوز اقتناوها
للتعليم لان تعليمها منفعه ولانه لا يمكن الاصطياد بها الا بعد
التعليم فلو منع من تعليمها لمنع من الصيد بها فاما ما اسقع به
من كلاب الصيد والحرث والماشيه اذا اقتناها من لا يسقع

بها ممن ليس له صيد ولا حرث ولا ماشيه ففي جوازه وجهان
احدهما يجوز اعتبارا بها لما فيها من المنفعه والثاني لا يجوز اعتبارا
بأربابها وانه ليس لهم فيها منفعه وهكذا لو اتخذ صاحب الحرث
كلب ماشيه او اتخذ صاحب الماشيه كلب حرث كان على
هذين الوجهين فصل فاذا ثبت جواز الانتفاع بها فيما ذكرنا
واقتناوها من المنافع لما وصفنا ففي جواز اجارتها لتلك المنفعه
وجهان احدهما يجوز لانها منفعه مباحه من عين معروفه وليس
المانع من بيع الاصل مانعا من جواز اجارته كالوقف وام الولد
والوجه الثاني ان اجارتها غير جايزه لان المنفعه منها غير مملوكه
وان ابيحت بخلاف الوقف وام الولد الا ترى ان غاصبا لو غصب
كلبا منتفعا به لم يلزمه اجره مثله ويلزمه فى الوقف اجره
مثله قال الشافعي رحمه الله وما سوى ذلك مما فيه منفعه
فى حيوته بيع وحل ثمنه وقيمته وان لم يوكل من ذلك الفهد
يعلم الصيد والبازي والشاهين والصقر من الجوارح المعلمه ومثل
الهر والحمار الانسي والبغل وغير ذلك مما فيه منفعه حيا وكل ما لا
منفعه فيه من وحش مثل الحداه والرخمه والبغاثه والفاره
والجرذان والوزغان وما اشبه ذلك فاري والله اعلم ان لا يجوز

سراوه ولا بيعه ولا قيمه على متلفه وهذا صحيح وجمله
الحيوان ضربان ادمي وغير ادمي فالادمي على ضربين حر ومملوك
فالحر لا يجوز بيعه وان جازت اجارته والمملوك ضربان مسلم
وغير مسلم فان لم يكن مسلما جاز بيعه من مسلم ومشرك صغيرا
كان العبد او كبيرا وقال احمد بن حنبل لا يجوز بيع من لم يحكم باسلامه
من المماليك الصغار على المشركين وساعون على المسلمين لانهم في
العرف ينشون على دين ساداتهم فيشركون ان كان السيد
مشركا ويسلمون ان كان السيد مسلما وهذا الذي قاله ليس بصحيح
لان من اجري عليه حكم الشرك فاسلامه مظنون وقد يجوز ان
يسلم وان كان سيده مشركا ويبقى على الشرك وان كان سيده
مسلما فلم يكن ما اعتبره صحيحا الا ان يذهب اليه من طريق الاولى
فيصح واما المسلم فلا يجوز بيعه الا على مسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى
بمشرك فان بيع العبد المسلم على مشرك ففي البيع قولان احدهما
باطل وبه قال في الاملا لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على
المومنين سبيلا ولان كل عقد منع الكافر من استدامته لموضع
الاسلام منع من ابتدائه كالنكاح ولان المقصود بعقد البيع
احد امرين اما القربه بما يحصل من العتق كابتياع الولد وهو لا يعتق

عليه او حصول الربح لطلب الفضل وهذا الامر عليه يحصل له الربح
واذا زال عن مقصود البيع من هذين الوجهين جرى مجرى بيع ما لا
منفعه فيه فكان باطلا والقول الثاني قاله في عامه كتبه وهو قول
ابي حنيفه ان البيع صحيح لعموم قوله تعالى واحل الله البيع ولان
كل من صح ان يشتري كافرا صح ان يشتري مسلما ولان الكفر لا يمنع (ه المسلم)
من ملك المسلم كما لو كان كافرا فاسلم ولان عقد البيع يملك به كالارث
فلما جاز ان يرث الكافر عبدا مسلما جاز ان يشتري عبدا مسلما فعلى
هذا لا يجوز ان يقر على ملكه وان صح البيع ويوخذ بازالة ملكه
عنه ببيع او هبه او عتق فان دبره لم يجز اقراره وان كاتبه فعلى
قولين احدهما لا يقر على ذلك لما فيه من استدامه ملكه والقول
الثاني يقر على الكتابه لسقوط ما يكون في ماله لان الكتابه تفضي الى عتقه
وزوال رقه فصل واما غير الادمي من الحيوان فضربان طاهر
ونجس فاما النجس فالكلب والخنزير وما تولد منهما او من احدهما
وحيوان طاهر فهذا النجس لا يجوز بيعه ولا قيمه على متلفه قال
اصحابنا لم يكن يعرف خلاف قبل عطا في ان لا قيمه على متلف الكلب حتى
ذهب اليه عطا وتابعه مالك ولا يعرف خلاف قبل ابي حنيفه في
ان بيعه لا يجوز حتى قاله ابو حنيفه ولا يجوز اقتنا شي منه قال

الا الكلب اذا كان منتفعا به على ما مضى واما الطاهر فضربان ماكول
وغير ماكول فاما الماكول فيجوز بيعه حيا ومذبوحا ولا يجوز بيعه
ميتا الا الحوت والجراد واما غير الماكول فضربان منتفع به وغير
منتفع به فما كان منتفعا به كالبغل والحمار والفهد والنمر فبيعه
حيا جائز ولا يجوز بيعه غير حي واما غير المنتفع به فضربان احدهما
ما لا يرجى نفعه ابدا كالسبع والذئب والحية والعقرب وسائر
الهوام والحشرات فبيعه باطل لان بيعه مع عدم المنفعة فيه
من اكل المال بالباطل والثاني ان يكون ما يرجى نفعه في ثاني حال
كالفهد الذي اذا علم نفع والفيل الذي اذا تانس قاتل او حمل ففي جواز
بيعه وجهان احدهما يجوز لما هو عليه في الحال والثاني يجوز لما
ينتقل اليه في ثاني حال وكلما لم يجز بيعه فلا قيمة على متلفه
وكلما جاز بيعه وجبت القيمة على متلفه فصل فاما النبات
فما لم يكن منه سما قاتلا فبيعه جائز لانه لا ينفك من منفعة اما باكل او
علوفة او وقود فاما السم فان كان قد يستعمل تداويا كالسقمونيا
وما في معناه جاز بيعه واما ما لا يستعمل تداويا بحال فضربان احدهما
ان يقتل يسيره وكثيره منفردا او مع غيره فبيعه لا يجوز لعدم المنفعة
فيه فيصير من اكل المال بالباطل والضرب الثاني ان يقتل كثيره ولا

يقتل يسيره او يقتل مع غيره ولا يقتل بانفراده فقد علق الشافعي
القول في بيعه فخرجه اصحابنا على قولين احدهما بيعه باطل كالذي
قبله والثاني بيعه جائز لقصوره عن حال الاول ومن اصحابنا
من جوز بيع قليله الذي لا يقتل ومنع من بيع كثيره الذي يقتل
وهذا القول لا وجه له لان كل ما جاز بيعه لم يكن جواز بيعه
موقوفا على قدر منه كالماكولات وكل جنس لم يجز بيعه لم يكن
بطلان بيعه موقوفا كالنجاسات والله اعلم فصل فاما
النجاسات فضربان احدهما ما كانت عينه نجسة والثاني ما طرات
عليه النجاسة وجاورته فاما ما كان نجس العين فكالخمر والميتة
والدم والارواث والابوال فلا يجوز بيع شيء منها وجوز ابو حنيفة
بيع جلد الميتة وقد مضى الكلام معه في كتاب الطهارة وجوز
ايضا بيع السرجين وروث ما يوكل لحمه استدلالا بانه فعل
اهل الامصار في سالف الاعصار من غير انكار فلولا اباحته
باتفاقهم لانكروه او بعضهم ولانه لما جاز الانتفاع به من غير ضرورة
جاز بيعه كسائر الاموال ودليلنا رواية ابن عباس ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال قاتل الله اليهود ثلثا ان الله حرم عليهم الشحوم
فباعوها واكلوا اثمانها وان الله تعالى اذا حرم على قوم شيئا حرم عليهم

ثمنه ولانه نجس العين فوجب ان لا يجوز بيعه كالميتة والخنزير
ولانه رجيع نجس فوجب ان لا يجوز بيعه كالعذرة فاما استدلالهم
بانه فعل اهل الامصار من غير تمانع ولا انكار فهذا انما يفعله جهال
الناس واراذلهم فلم يكن فعلهم حجة على من سواهم على ان ما ظهر من
الافعال لا يدل عند ابي حنيفة على الاعتقاد لان الناس في جميع الامصار
يفعلون اجرة المعلم يفعله العالم الفاضل ويجوزه المعلم الفاضل
وليس ذلك عنده حجة في جواز اخذ اجرة التعليم فكيف يجعل ها هنا
فعل جهال الناس حجة علينا واما قياسه لعله انه ينتفع به فمنتقض
بالحر والوقف وام الولد ثم المعنى في الاصل انه طاهر ينتفع به هذا
الكلام فيما كان نجس العين فاما ما طرات عليه النجاسة
وجاورته فتنجس بها فهو على ثلاثة اضرب ضرب يصح غسله
وضرب لا يصح غسله وضرب مختلف في صحة غسله فاما ما
يصح غسله فالثياب والاواني والحبوب وجميع الاجسام التي
لا تذوب بملاقاة الما فغسله من النجاسة ممكن وبيعه قبل
غسله جايز لان العين طاهرة والانتفاع بها ممكن وازالة ما جاورها
من النجاسة ممكن ○ واما ما لا يصح غسله فكالسكر والعسل
والدبس وساير ما اذا لاقاه الما ذاب فيه واختلط فغسله لا يمكن وبيعه

مع نجاسته باطل ويكون حكمه في بطلان البيع حكم ما كان نجس
العين واما المختلف في صحة غسله فالادهان كلها اختلفوا
في جواز غسلها فمذهب الشافعي ان غسلها لا يجوز ولا يمكن وبيعها
اذا نجست باطل وقال ابو حنيفة غسلها ممكن وبيعها قبل
الغسل جايز استدلالا لانها نجاسة مجاورة يمكن ازالتها فجاز
بيعه معها كالثوب ولانه ما يجوز الاستصباح به فجاز
بيعه كالدهن الطاهر ودليلنا حديث ابن عباس انه صلى الله عليه
وسلم قال وان الله تعالى اذا حرم على قوم اكل شي حرم عليهم ثمنه
وروى ابو هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سيل عن الفارة
تقع في السمن فقال ان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان
ذايبا فاريقوه فلو جاز بيعه لمنع من اراقته فصار كالخمر
المامور باراقته وتحريره انه مايع نجس فلم يجز بيعه كالخمر واما
قياسهم على الطاهر فلا يصح لاختلافهما فيما يمنع من تساوي حكمها
واما ادعاوهم امكان الغسل فمذهب الشافعي وما عليه جمهور
اصحابه ان ذلك غير ممكن لتعذر اختلاطه بالما والغسل انما
يصح فيما يختلط بالما فيصل الى جميع اجزايه او يجاور الما جميع
اجزايه وهذا متعذر في الدهن لانه يطفو على راس الما وقال ابو

العباس بن سريج غسل الثوب ممكن وهو ان يذاف في قلتين من ما
باسد تحريك حتى يصل الما الى جميع اجزايه فعلى هذا خرج جواز بيعه
على وجهين احدهما بيعه جايز كالثوب النجس والثاني باطل بخلاف
الثوب ولبس كلما افضا الى الطهاره في الحال الثانيه جاز بيعه
كجلد الميته وهكذا من ذهب الى هذا القول خرج بيع الما
النجس الذي يطهر بالمكاثره على وجهين فصـــل فاما الجلاله
من البهايم الماكوله فهي التي ترعا الاقذار والزبل فبيعها جايز
لطهارتها وان مارعته من الاقذار صار في محل الانجاس واكلها
جايز لهذا المعنى لكن قد جا الاثر بالتوقف عن ذبحها بعد الرعي على الاقذار
اربعين يوما والبقره ثلثين يوما والشاه سبعه ايام والدجاجه
ثلثه ايام فيختار ذلك استبرا للاثر فيه وان لم يجب فصـــل
واما الملاهي كالطنبور والعود والدف والمزمار فان امكن
الانتفاع بها اذا فصلت جاز بيعها وكذلك اللعب لكن يكره بيع
ذلك قبل تفصيله لبقا المعصيه فيه وان بيع على حاله جاز
فاما ان كان ذلك اذا فصل لا يصلح لغير اللهو بحال وهذا
نادر لانه قد يصلح للحطب فان كان لا يصلح له ولا منفعه فيه
فبيعه باطل لانه من اكل المال بالباطل فاما عقد الاجاره على

اجرات معصيه والله اعلم فصـــل واما بيع دور مكه وعقارها
فلا باس به واجارتها ارضها وبناتها ورواه الحسن بن زياد عن ابي
حنيفه وقال مالك لا يجوز بيعها ولا اجارتها من الوارد بن اليها
ورواه ابو يوسف ومحمد عن ابي حنيفه تعلقا بقوله تعالى والمسجد
الحرام الذي جعلنا للناس سوا العاكف فيه والباد فسوى بين جميع
الناس فيه واراد بالمسجد الحرام جميع الحرم وقال تعالى انما امرت
ان اعبد رب هذه البلده الذي حرمها فجعلها حراما والحرام لا يجوز
بيعه وروي ابن ابي نجيح عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال ربلع مكه لا تباع ولا تواجر وروي
نضله بن علقمه الكناني قال توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابو بكر [وعمر] وعثمان وكانت سوق مكه تدعا بالسوايب ومعناه
طلق تشبيها بالسوايب ولانها بقعه تضمن عبدها بالحرم فلم يجز بيعها
كالمسجد الحرام والدلاله على جواز بيعها قوله تعالى للفقرا
المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم فاضاف الديار اليهم
كاضافه الاموال اليهم ثبت ان مواتهم كساير اموال الناس في
تمليكها وجواز بيعها فكذلك الديار وروي ابو هريره ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال يوم فتح مكه من دخل دار ابي سفين

فهو امن فاضاف الدار اليه وروي اسامه بن زيد قال
قلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حجه الوداع اين تنزل
اني دور عماتك او خالاتك فقال وهل ترك لنا عقيل من ربع
نحن ان شا الله نازلون بخيف بني كنانه من منا فموضع الدليل
منه ان عقيل بن ابي طالب ورث اباه مع اخيه طالب دون
علي وجعفر لان ابا طالب مات كافرا وكان عقيل وطالب كافرين
وعلي وجعفر مسلمين فباع عقيل دور ابيه التي ورثها
فلو لم تكن مملوكه لكان بيعها باطلا ولما اجازه رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولا قر تلك الدور على حكمها الاول ولانه اجماع السلف
واهل الاعصار من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى وقتنا
يتبايعون منازل مكه ويشاهدون ذلك من غيرهم فلا ينكره
احد منهم وكان اجماعا وقد روي ان ابا سفين باع دار بني جحش
بمكه فذكر عبد الله بن جحش ذلك لرسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال الا ترضى يا عبد الله ان يعطيك الله تعالى دارا خيرا منها
في الجنه قال بلى قال فذاك لك فلما افتتح رسول الله صلى الله عليه
وسلم مكه كلمه ابو احمد بن جحش في دارهم فامسك عنه كراهه
ان يرجع في شي اصيب من اموالهم في الله وقال لابي سفين ه

الا ابلغ ابا سفين عن امر عواقبه ندامه
دار ابن عمك بعتها تقضي بها عنك الغرامه
اذهب بها اذهب بها طوقتها طوق الحمامه
فموضع الدليل من هذا هو انه لو لم يكن للبيع تاثير ما جعل
المشتري احق ولانه احد الحرمين فجاز ان يصح بيع منازله وعقارها
كالمدينه فاما الجواب عن قوله تعالى والمسجد الحرام
الذي جعلناه للناس سوا فهو ان محمول على موجب اللفظ في ان
المراد به نفس المسجد الحرام دون غيره من مكه واما قوله تعالى
انما امرت ان اعبد رب هذه البلده الذي حرمها يعني حرم صيدها
وشجرها واما احتجاجهم بالخبر فمنقطع لان ابن ابي نجيح لم يلق
عبد الله بن عمرو ولان الحديث موقوف على عبد الله بن عمرو ولو
ثبت لكان محمولا على الاستحباب واما قول نضله بن علقمه ان
سوق مكه كانت تدعا السوايب والسايبه لا حكم لها عندنا
وقد ابطلها الله تعالى في كتابه على انه يجوز ان ذلك لكثره
الوقوف بها وقد قال الشافعي قدمت مكه ومعي مال فقيل
لي لو استنبت بها دارا تكون لاهلك فلم افعل لعلي بكثره الوقوف
بها واما قياسهم على المسجد الحرام فممتنع لان المساجد المحرمه لا يجوز

ان يقاس عليها المنازل المسكونه في تحريم البيع الا ترى ان سائر
مساجد البلاد لا يدل تحريم بيعها على تحريم الدور والمنازل
بها والله اعلم بالصواب ○

بيع

اخر كتاب البيوع

باب السلم واخذ الرهن فيه من كتب

قال الشافعي رحمه الله اخبرنا سفين بن عيينه عن ابن ابي نجيح
عن عبد الله بن كثير عن ابي المنهال عن ابن عباس عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قدم المدينه وهم يسلفون في التمر السنه
والسنتين او قال والثلث فقال عليه السلم من اسلف فليسلف
في كيل معلوم ووزن معلوم واجل معلوم وفي بعض الاخبار والى
اجل معلوم وهذا صحيح اما السلم والسلف فهما عبارتان عن
معبر واحد والسلف لغه عراقيه والسلم لغه حجازيه والدليل
على جوازه الكتاب والسنه واتفاق الصحابه قال الله تعالى
يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وروى الشافعي
عن ابن عباس انه قال اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله
الله في كتابه واذن الله فيه وقرا يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم
بدين الى اجل مسمى فاكتبوه فدل هذا النقل ان هذه الايه وردت

في اباحه السلم ثم دل عليه من نفس الايه قوله في اثنائها الا ان تكون
تجاره حاضره تديرونها بينكم فليس عليكم جناح الا تكتبوها
وهذا في البيع الناجز فدل ان ما قبله في الموصوف غير الناجز
ثم يدل عليه من السنه ما قدمه الشافعي عن ابن عباس ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال من اسلم فليسلم في كيل معلوم
ووزن معلوم واجل معلوم وروى ابو داود هذا الحديث
باسناده عن ابن عباس انه قال والى اجل معلوم وقال الشافعي
واخبرني من اصدق قوله عن سفين انه قال في الاجل والى اجل
معلوم وقد حفظته عن سفين مرارا كما وصفته وروى
شعبه عن ابن ابي المجالد قال اختلف عبد الله بن شداد وابو
برده في السلف فبعثوني الى ابن ابي اوفى فسالته فقال انا كنا
نسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر
في الحنطه والشعير الى قوم ما هو عندهم وروى عطيه بن
سعد عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من اسلف في شي فلا يصرفه الى غيره وروى جامع بن شداد
عن طارق المحاربي قال كنت في رفقه فنزلنا قرب مكه
المدينه وكان معنا ناقه حمرا فخرج الينا رجل عليه ثوبان ابيضا

فقال تعرفون الناقه قلنا نعم قال بكم فقلنا بكذا وكذا اوسقا
من تمر فاخذ الناقه ولم يستقرض فلما اخذها وتوارى بين
جدران المدينه قال بعضنا لبعض تعرفون الرجل فقال بعضنا
ما وجهه بوجه غدار فلما كان وقت العصر جانا رجل فقال
انا رسول الله صلى الله عليه وسلم يامركم ان تاكلوا حتى تشبعوا
وان تكتالوا حتى تستوفوا قال فاكلنا حتى شبعنا واكتلنا
حتى استوفينا فموضع الدلاله منه انه ابتاع الناقه بتمر موصوف
في الذمه فدل على امرين احدهما جواز السلم في الاصل والثاني
جوازه حالا وقد اختلف اصحابنا في عقد السلم بلفظ البيع
كقوله بعتك هذا الدينار بقفيز حنطه موصوفه في الذمه
هل يكون بيعا او سلما فقال بعضهم يكون سلما بلفظ البيع
لان السلم صنف من البيوع فعلى هذا لا يصح ان يفترقا قبل
قبض الدينار ويصح الاستدلال على جواز السلم بهذا الحديث
وقال اخرون من اصحابنا يكون بيعا لان السلم هو اخص فعلى هذا
يجوز ان يفترقا قبل قبض الدينار ولا يصح الاستدلال بهذا الحديث
على جواز السلم من طريق المعنى ان عقد البيع يجمع ثمنا ومثمنا
فلما تنوع الثمن نوعين معينا وموصوفا وجب ان يتنوع المثمن

يستقرض

رسول

[illegible] على جواز السلم

نوعين معينا وموصوفا فالمعين البيوع الناجزه والموصوف
السلم في الذمه فدل ما ذكرنا من النص والاستدلال والمعنى على
جواز السلم واما الاجماع فقد انعقد في الصحابه بما رويناه من حديث
ابن ابي اوفى ولم يخالف بعدهم الا ابن المسيب وقد حكيت عنه
حكايه شاذه انه ابطل السلم ومنع منه وهو ان صحت الحكايه
عنه محجوج باجماع من تقدمه مع ما ذكرنا من النصوص الداله
والمعنى الموجب والله اعلم بالصواب مسئله قال الشافعي
رحمه الله قد اذن الله تعالى في الرهن والسلم بالرهن والحميل
فيه وهذا كما قال يجوز اخذ الرهن في السلم والضمين فيه وحكي
عن سعيد بن جبير والاوزاعي ان اخذ الرهن والضمين في السلم
لا يجوز لان ذلك وثيقه في الثمن فاشبه بيوع الاعيان التي لا
يجوز اخذ الرهن فيها وهذا خطا لقوله تعالى فرهن مقبوضه
وورد هذا في ايه الدين وكان اباحه الرهن في السلم نصا وفي
غيره استدلالا ولانه عقد معاوضه يصح ويستوثق
منه بالشهاده فجاز ان يستوثق منه بالرهن والضمان كالبيع
ولان عقد البيع لما لم يجز اخذ الرهن في المثمن وجاز في الثمن وجب
اذا لم يجز في السلم اخذ الرهن في الثمن ان يجوز في المثمن ومن هذا

الوجه سقط استرداده ثم فصل فاذا تقرر جواز الرهن
والضمين في السلم فان كان المأخوذ فيه رهنا كان للمسلم
مطالبة المسلم إليه بحقه عند محله فان تعذر حصول ذلك من جهته
بيع الرهن بحسب الامكان ثم اشتري بما حصل من ثمنه ما يستحقه
المسلم من سلمه ولم يجز ان يباع الرهن بالسلم المستحق الا عن رضى
المسلم إليه واذنه لان الرهون المبيعة على اربابها انما تباع
بغالب اثمانها وان كانت الوثيقة في السلم ضامنا ضمنه فالمسلم
اذا حل حقه بالخيار في مطالبة الضامن به او المسلم إليه
فان اخذ حقه من المسلم إليه برئ وبرئ الضامن معه فلو اخذ
حقه من الضامن كان للضامن ان يرجع على المسلم إليه بمثل
ما ادّى ان كان ضمانه بامره دون قيمته سوا كان المسلم
مما يضمن في الغصوب بالمثل كالحنطة او بالقيمة كالثياب ولا يجوز
للضامن مطالبة المسلم إليه بغرم ما ضمنه عنه قبل ادائه عنه
وانما له ان يطالبه بخلاصه فلو ان المسلم إليه دفع السلم الى الضامن
فان جعله رسولا في دفعه الى المسلم جاز فلو تلف في يد الضامن
لم يلزمه ضمانه لانه امين فيه وان دفعه إليه قضاء من ضمانه
لم يجز لان الضامن يستحق القضاء بعد الادا فلم يجز ان يقبضه

ما ليس له فلو تلف ذلك من يد الضامن كان مضمونا عليه لانه
اخذه على البدل ولو كان الضامن باعه كان بيعه باطلا في
الحالين معا لانه باع ما لم يملكه بغير امر مالكه والله اعلم
بالصواب مسألة قال الشافعي رحمه الله واذا جاز
السلف في التمر السنين والثلث فالتمر قد يكون رطبا فدل
على انه اجاز الرطب سلفا مضمونا في غير حينه الذي يطيب فيه
لانه اذا اسلف السنين كان في بعضها في غير حينه
وهذا كما قال السلم يجوز فيما كان موجودا وقت المحل وان كان
معدوما من قبل وقال ابو حنيفة لا يصح السلم الا فيما يكون
موجودا من وقت العقد الى وقت المحل وقال مالك اذا كان
موجودا وقت العقد ووقت المحل جاز السلم فيه وان
كان فيما بينهما معدوما فاعتبر طرفي العقد لا غير واستدلوا
برواية ابي اسحق عن رجل من نجران عن ابن عمر ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه
يعني في ثمر النخل وبنهيه صلى الله عليه وسلم حكيما عن
بيع ما ليس عنده قال ابو حنيفة لان موت المسلم إليه قبل المحل
يجوز وحلول ما عليه ان مات واجب فاقتضى ان يكون وجوده

من حين العقد الى وقت المحل شرط الجواز ان يستحق فيه كما كان
وجوده قبل وقت المحل شرطا لاستحقاقه فيه وهو عمدته
في المسئلة وقد حرر اصحابه ذلك قياسا فقالوا كل وقت جاز
ان يكون السلم فيه مستحقا كان وجوده فيه شرطا قياسا
على وقت المحل وقال ملك للعقد طرفان ابتدا وانتها فلما كان
وجوده في انتهايه وقت المحل شرطا اقتضى ان يكون وجوده
في ابتدايه عند العقد شرطا وتحريره انه احد طرفي العقد
فوجب ان يكون المسلم فيه شرطا كالطرف الثاني واستدلا
جميعا بان قالا ابتدا العقد اغلظ حكما من انتهايه بدليل
ان بيع الابق وقت العقد باطل وان وجد من بعد فلما كان
وجود ذلك في انتها العقد شرطا فاولى ان يكون وجوده
في ابتدايه شرطا ولان عقد السلم غرر فكان من شرطه ان
يحرس مما خاف حدوثه من الغرر حتى لا يكون فيه فيبطل وعدم
ذلك وقت العقد واثباته غرر فوجب ان يحرس من العقد ولان
جهالة الشي ايسر من عدمه فلما بطل السلم بجهالته وقت
العقد فاولى ان يبطل بعدمه وقت العقد والدلالة على
صحة ما ذهبنا اليه حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه

وجود

وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمر السنتين والثلث
فقال من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم
واجل معلوم ومعلوم ان الثمار انما توجد في وقت من السنة
وهو صلى الله عليه قد اجاز السلم فيه سنتين وثلث وهذه
مدة تعدم الرطب في اكثرها فدل على جوازه وان عدم قبل
اجله ولان كل زمان لم يكن محلا للسلم فعدمه لم يكن وجوده
فيه شرطا قياسا على ما بعد الاجل ولان كل ما لم يكن وجوده
في ملك العاقد معتبرا لم يكن وجوده في ملك غيره معتبرا
كالوصية ولان قبض السلم يفتقر الى زمان ومكان فلما لم يكن وجوده
في غير مكان القبض معتبرا وجب ان لا يكون وجوده في غير زمان
القبض معتبرا ولان الثمن في بيوع الاعيان في مقابلة المثمن في
بيوع الصفات فلما صح في بيوع الاعيان ان يكون الثمن موجودا
وقت المحل وان لم يكن موجودا من قبل صح في بيوع الصفات
ان يكون المثمن موجودا وقت المحل وان لم يكن موجودا من قبل
فاما الجواب عن ما استدلوا به من حديث ابن عمر انه صلى
الله عليه وسلم قال لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه
فهو ان راويه رجل من اهل نجران مجهول لا يعول على حديثه ثم لو

صح لحمل على بيوع الاعيان وانما نهى حكيم عن بيع ما ليس عنده
محمول على بيع ما لم يملكه من الاعيان ولو جاز ان يكون مثل هذا
معتبرا لبطلت اكثر العقود لجواز تلفها او حدوث ما يمنع من
صحتها ولو جاز ان يكون ما قبل المحل اجلا مستحقا لكان مجهولا
ولوجب ان يكون العقد باطلا لان العقد يبطل بالاجل المجهول
وفي ترك اعتبار هذا دليل على ترك اعتبار ما قالوه واما
استدلال مالك بالطرف الثاني وانما كان وجوده فيه معتبرا
لاستحقاق قبض دينه ولم يكن وجوده وقت العقد معتبرا
لانه لا يستحق قبضه فيه فاما قولهم ان العقد اقوى من حال
القبض فهذا في بيوع الاعيان فاما في السلم فحال القبض والمحل
اقوى من حال العقد الا ترى ان السلم لو كان موجودا وقت
العقد معدوما وقت المحل كان العقد باطلا واما قولهم ان
عقد السلم غرر فوجب ان يكون محروسا من الغرر المظنون
فقد اختلف اصحابنا فيه على وجهين احدهما انه ليس بغرر
كبيوع الاعيان فعلى هذا اسقط الاستدلال والثاني انه
غرر متوهم فعلى هذا يجب ان يكون محروسا من الغرر في
حالتين احدهما في حال السلامة وهذا غرر في غير حال السلامة

ربما استدلوا بان السلم عقد غرر [illegible] العقود كلها على السلامة

والثاني من الغرر قبل المحل وهذا غرر قبل المحل واما قولهم
انه لما بطل بجهالة وقت العقد فاولى ان يبطل بعدمه وقت
العقد فغير صحيح لان جهالته وقت العقد يمنع من استيفا ما يستحق
بالعقد وعدمه وقت العقد لا يمنع من استيفا ما استحق بالعقد
والله اعلم بالصواب مسلة قال الشافعي رحمه الله فان نفد الرطب
والعنب حتى لا يبقى منه بالبلد الذي سلفه فيه قيل للمسلف الخيار
بما بقي من السلعة بحصته او يؤخر ذلك الى رطب قابل وقيل يفسخ
بحصته وهذا كما قال اذا اسلم في ثمرة الى اجل يوجد غالبا فيه فحل
الاجل وقد عدمت الثمرة لجائحة حدثت او لتاخير القبض حتى نفدت
ففي عقد السلم قولان احدهما قد بطل لعدمه عند الاجل لامرين احدهما
انه سلم في معدوم فصار كما لو علما عند العقد انه معدوم والثاني
انه لما كان تلف العين المبيعة عند استحقاق القبض مبطلا للعقد
وجب ان يكون عدم الموصوف في الذمة عند حلول الاجل مبطلا
للعقد والقول الثاني وهو اصح ان العقد صحيح وللمسلم الخيار
لامرين احدهما ان تعذر السلم في بيوع الصفات كتاخير القبض في بيوع
الاعيان ثم ثبت انه لو وجب تاخير القبض في الاعيان المبيعة
ثبت الخيار ولا يبطل العقد وجب ان يكون ما فقد بتاخير القبض

[illegible]

في الاشيا الموصوفه يثبت الخيار ولا يبطل العقد والثاني ان ما
ثبت في الذمه قد يكون ثمنا ومثمنا فلما كان عدم الثمن عند حلول
الاجل يوجب الخيار ولا يبطل العقد وجب ان يكون عدم المثمن عند
حلول الاجل يوجب الخيار ولا يبطل العقد فصل واذا تقرر
توجيه القولين فان قلنا ببطلان العقد وجب استرجاع الثمن
ولا خيار فلو اختلفا في قدر الثمن فالقول فيه قول البايع المسلم
اليه مع يمينه لانه غارم فلو اراد ان يجعل الثمن سلما في غيره لم يجز
الا بعد قبضه لئلا يكون دينا بدين فلو كان المسلم قد اخذ بالسلم
رهنا لم يكن له حبس الرهن على الثمن وقال ابو حنيفه له ذلك
لقيام الثمن بعد الفسخ مقام الاصل وهذا خطا لان الاصل قد
بطل فلم يجز ان يبقى ما كان معقودا به وكما يبطل البيع ببطلان الثمن
واذا قلنا ان العقد لا يبطل فالمسلم بالخيار بين ان يفسخ العقد
ويسترجع الثمن وبين ان يقيم على العقد الى وجود ذلك في العام
المقبل وانما ثبت له الخيار لان التاخير نقص فاثبت له الخيار
وفي هذا الخيار وجهان كما قلنا في الخيار المستحق في البيع عند
تلقي الركبان احدهما انه على الفور كخيار العيب والثاني انه ممتد الى ثلثة
ايام فان فسخ استرجع الثمن وان اقام لزمه الصبر الى العام المقبل

ولم يكن له الفسخ قبله فان جا العام المقبل والثمره ايضا معدومه
فله الخيار ايضا لعدم الثمره في العام الثاني بين الفسخ واسترجاع
الثمن او المقام الى العام الثالث ثم هكذا في كل عام يأتي ٥
فلو لم تكن الثمره معدومه لكن عزت وغلت فالعقد صحيح قولا
واحدا ويوخذ المسلم اليه بدفع ذلك مع عزته وغلو سعره فان ضاق
به واعسر عنه صار كالمفلس ويكون للمسلم الخيار فصل
واما ان وجد بعض الثمره التي اسلم فيها وعدم باقيها بتاخير القبض
حتى تفوت او بجايحه حدثت فالسلم في المعدوم الثاني على القولين
الماضيين احدهما جايز فعلى هذا هو في الموجود اجوز والثاني
انه في المعدوم باطل فعلى هذا ان قيل بجواز تفريق الصفقه كان
السلم في الموجود جايزا وان قيل ان تفريق الصفقه لا يجوز فهذا
فساد طرى على بعض الصفقه مع تقدم صحتها فيكون على وجهين
احدهما وهو قول ابي اسحق المروزي ان ما طرى على الصفقه من
الفساد بعد العقد كان كالفساد المقارن للعقد فيجعل العقد
في البيع باطلا والوجه الثاني وهو قول جمهور اصحابنا ان الفساد
الطاري على الصفقه بعد العقد مخالف لما قارن العقد فاذا
بطل بعض الصفقه بمعنى حادث لم يبطل الباقي منها فيكون العقد

في الموجود جايزا وفي المعدوم باطلا فيخرج السلم في الجميع على
ثلثة مذاهب احدها انه في الكل باطل ويسترجع المسلم الثمن
والمذهب الثاني ان السلم في الموجود جايز وفي المعدوم باطل
وللمسلم الخيار بين الفسخ واسترجاع الثمن والمقام على الموجود
بحسابه من الثمن وقسطه قولا واحدا ولا خيار للمسلم اليه وجها
واحدا والمذهب الثالث ان السلم في الكل جايز فيكون المسلم بالخيار
بين ان يفسخ العقد في الجميع ويسترجع الثمن وبين ان يقيم على
العقد في الجميع فياخذ الموجود ويصبر بالمعدوم فان اراد ان
يقيم على الموجود ويفسخ العقد في المعدوم فعلى قولين من تفريق
الصفقة احدهما لا يجوز اذا منع من تفريق الصفقة والثاني يجوز
اذا اجيز تفريق الصفقة فعلى هذا بماذا يقيم على الموجود على
قولين احدهما يقيم عليه بجميع الثمن والا فسخ والثاني بالحساب
والقسط وهو اصح فعلى هذا هل يكون للمسلم اليه الخيار ام لا
على وجهين والله اعلم بالصواب مسـألة قال الشافعي واذا
اجازه النبي صلى الله عليه وسلم بصفة مضمونة الى اجل كان حالا
اجوز ومن الغرر ابعد واجازه عطا حالا وهذا كما قال يجوز
عقد السلم حالا ومؤجلا وقال مالك وابو حنيفة لا يجوز السلم

حالا حتى يكون مؤجلا الا ان ابا حنيفة يقول يجوز الى كل اجل
قل او كثر وقال مالك لا يجوز الاجل فيه اقل من ثلثة ايام واستدلا
على ان الاجل من شرطه بحديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم واجل
معلوم فجعل الاجل فيه شرطا ولان عقد السلم يجمع ثمنا ومثمنا
فلما كان الثمن لا يقع الا على وجه واحد وهو التعجيل اقتضى ان يكون
المثمن لا يقع الا على وجه واحد وهو التاجيل وتحريره قياسا انه
احد بدلي السلم فوجب ان لا يقع الا على وجه كالثمن ولان عقد السلم
كعقد الاجارة لان كل واحد منهما عقد على ما لا يملكه العاقد في
الحال ثم ثبت ان الاجل شرط في عقد الاجارة فوجب ان يكون
شرطا في عقد السلم وتحريره قياسا انه عقد ليس من شرطه
وجود المعقود عليه في ملك عاقده فوجب ان يكون الاجل
شرطا كالاجارة ولان عقد السلم موضوع على ارتفاق العاقدين
به فارتفاق المشتري باسترخاصه وارتفاق البايع بتاخيره
فاذا عقد حالا زال رفق البايع به فبطل لخروجه عن موضوعه
ولان السلم انما سمي سلما لاختصاصه بتاجيل المثمن وتسليم الثمن
فلم يجز ان يعدل به عما وضع الاسم له والدلالة على جوازه

حالا لعموم قوله تعالى واحل الله البيع ولانه عقد معاوضه
محضه فجاز ان يصح موجلا ومعجلا كالبيع ولان عقد البيع
يتنوع نوعين عقد بيع عين وبيع صفه فلما صحت بيوع الاعيا[ن]
حاله وجب ان يصح بيوع الصفات حاله وتحريره قياسا انه
احد نوعي البيع فوجب ان يصح حالا كبيوع الاعيان ولان الثمن في
بيوع الاعيان في مقابله المثمن في بيوع الصفات لتعلق كل
واحد منهما بالذمه فلما جاز ان يكون الثمن في بيوع الاعيان موجلا
ومعجلا جاز ان يكون المثمن في بيوع الصفات موجلا ومعجلا وتحريره
قياسا ان ما تعلق بالذمه في عقد المعاوضه دخله التعجيل
والتاجيل كالثمن ولانها مده ملحقه بعقد معاوضه محضه
فوجب ان يكون شرطا فيه كالخيار وكالاجل في بيوع الاعيان
ولانه عقد معاوضه ليس من شرطه التنجيم فوجب ان لا يكون
من شرطه التاجيل كالنكاح ولما ذكره الشافعي من ان الاجل غرر
فلما جاز السلم موجلا مع ما فيه من الغرر كان حالا اجوز لانه من
الغرر ابعد فاما الجواب عن استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم
الى اجل معلوم فهو محمول على سببه المنقول عن ابن عباس ان النبي
صلى الله عليه وسلم قدم المدينه وهم يسلمون في الثمر السنتين

والثلث فقال من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم واجل
معلوم فيكون تقديره ذلك من اسلم في مكيل فليكن الكيل معلوما
ومن اسلم في موزون فليكن الوزن معلوما ومن اسلم في موجل فليكن
الاجل معلوما يدل على ذلك من الخبر شيئان احدهما جواز السلم
فيما ليس بمكيل ولا موزون من المعدود والمذروع ولم يكن الكيل
والوزن شرطا في كل سلم كذلك يجوز في غير الموجل ولا يكون
الاجل شرطا في كل سلم والثاني انه جمع في الخبر بين الكيل
والوزن واجتماعهما ليس بشرط كذلك ضم الاجل اليهما ليس بشرط
واما قولهم انه احد بدلي السلم فكان على جهه واحده كالثمن فلا
يصح لانه رد الفرع الى الاصل بضد علة الاصل لان الثمن لا يدخله
الاجل والمراد بهذا القياس ان يلزم في المثمن الاجل وهذا لا يصح ثم
يقول الثمن في السلم في مقابله المثمن في بيوع الاعيان لاستحقاق
تعجيلهما وسقوط الاجل فيهما ثم كان ما في مقابله العين من الثمن
يصح ان يكون موجلا ومعجلا وجب ان يكون ما في مقابله الثمن
في السلم يصح ان يكون موجلا ومعجلا واما قياسهم على الاجاره فالاجاره
على ضربين ضرب يكون المنفعه فيها مقدره بالعمل فهذه
الاجاره تجوز حاله وموجله فان ردوه اليها لم يصح وضرب يكون

المنفعة فيها لا تقدر الا بالمدة فلا بد من شرط المدة فيها
لتصير المنفعة مقدرة بها ولا يصح رد السلم اليها لان السلم
لما تقدر بغير مدة لم يلزم فيه اشتراط المدة واما قولهم
ان موضوع السلم ارتفاق المتعاقدين به وفي اسقاط الاجل
بطلان موضوعه فهذا حجة تنقلب عليهم فيقال لما كان ما وضع
له السلم من رفق المشتري بالاسترخاص ليس بشرط في صحة
السلم حتى لو اسلم دينارا فيما يساوي درهما جاز وجب ان يكون
ما وضع له من رفق البايع بالاجل ليس بشرط في صحة السلم
ولو اسلم حالا جاز واما قولهم انه انما اختص باسم السلم لاستحقاق
الاجل فيه فدعوى غير مسلمة بل سمي سلما لاستحقاق تسليم جميع
الثمن فصل فاذا ثبت جواز السلم حالا ومؤجلا فقد اختلف
اصحابنا هل الاصل فيه التاجيل والحلول رخصة او الاصل فيه
الحلول والتاجيل رخصة على ثلاثة اوجه احدها ان الاصل فيه
التاجيل لانعقاد الاجماع على جوازه والحلول رخصة فيه
والوجه الثاني ان الاصل فيه الحلول لاسقاط الغرر فيه والتاجيل
رخصة والوجه الثالث الامرين فيه سوا وليس احدهما ان يكون
اصلا اولى من الاخر لقيام الدلالة عليهما وجواز السلم معهما ولهذا

ان

الخلاف ما نذكره من بعد ان شاء الله مسئلة قال المزني
والذي اختار الشافعي ان لا يسلف جزافا من ثياب ولا غيرها ولو
كان درهما حتى يصفه بوزنه وسكته وبانه وضح او اسود
كما يصف ما سلم فيه قال المزني قد اجاز في موضع اخر ان يدفع
سلعته غير مكيلة ولا موزونة في سلم وهذا اشبه باصله
وهذا كما قال اذا كان الثمن في السلم مشاهدا فهل يلزم صفته
جنسا وقدرا على قولين احدهما ان من شرط صحة السلم صفة
الثمن كما ان من صحته صفة المثمن ولان عقد السلم غير مبرم
لانه متردد بين وجود المسلم فيستحق المطالبة به وبين عدمه
فيستحق المطالبة بثمنه وما استحق الرجوع ببدله لم تغن مشاهدته
عن صفته كالقرض ومال القراض لما استحق الرجوع ببدله افتقر
الى صفة جنسه وقدره ولم تغن المشاهدة عن صفته والقول
الثاني وهو اصح واختاره المزني ان مشاهدة الثمن في السلم تغني عن
صفته لقوله صلى الله عليه وسلم من اسلف فليسلف في كيل
معلوم ووزن معلوم واجل معلوم فلو كان الثمن يحتاج الى
مثل هذه الصفة لبينها لهم مع حاجتهم اليها كما بين صفة السلم
لحاجتهم اليها ولان تنوع الاعيان قد يكون الثمن فيها معينا تارة فلا

يفتقر الى الصفة وفي الذمة تارة فيفتقر الى الصفة كذلك السلم
لما تعين فيه الثمن لم يفتقر الى الصفة ولما لم يتعين فيه الثمن
افتقر الى الصفة فهذا توجيه القولين وقال ابو حنيفة ان كان
الثمن مكيلا او موزونا افتقر الى الصفة وان كان غير مكيل
ولا موزون كالثوب والعبد لم يفتقر الى الصفة ولو قلب هذا
على ابي حنيفة لكان اولى لان الرجوع ببدل ما له مثل اسهل من
الرجوع بقيمة ما ليس له مثل فاقتضى ان يكون صفة ما ليس له
مثل مستحقة لتعلم بها القيمة وصفة ما له مثل غير مستحقة
لانه لا تفتقر الى القيمة فلما بطل هذا بطل ما قاله وليس الا واحد
من قولين اما ان يستحق الصفة في كل الثمن ولا يستحق في كل
الثمن فصل فاذا تقرر ما ذكرنا من توجيه القولين فلا
تخلو حال الثمن في السلم من اربعة اضرب احدها ان يكون مشاهدا
موصوفا فهذا جائز على القولين معا لانتفاء الجهالة عنه بمشاهدته
وانتفاء الغرر عنه بصفته والضرب الثاني ان يكون غير مشاهد
ولا موصوف فهذا باطل على القولين معا للجهالة به والضرب
الثالث ان يكون موصوفا غير مشاهد وهو ان يقول قد اسلمت
اليك عشرة دنانير صفتها في عشرة اثواب صفتها ثم يتقابضا

الدنانير في المجلس على الصفة المشروطة فذهب ابو العباس بن
صالح البصري من اصحابنا الى انه سلم باطل لانه يصير كالئ بالدين
موصوفا وذلك غير جائز لانه في بيوع الاعيان لما كان احد البدلين
فيه موصوفا وهو المثمن لم يجز ان يكون البدل الاخر موصوفا وهو
الثمن وقال جمهور اصحابنا البغداديين ان السلم جائز لان ما كان
موصوفا وامكن استيفاؤه على صفته استغنى عن مشاهدته كالثمن
في بيوع الاعيان وهذا الاختلاف يبنى على اختلاف قوليه في بيع العين
الغائبة على خيار الرؤية والضرب الرابع ان يكون الثمن مشاهدا
غير موصوف وهو ان يقول قد اسلمت اليك هذه الدنانير التي قد
شاهدتها في عشرة اثواب من حالها وصفتها فهذا على القولين اللذين
ذكرناهما احدهما انه باطل اذا قيل ان صفة الثمن شرط والثاني انه جائز
اذا قيل ان صفة الثمن ليست بشرط ثم يتفرع على هذين القولين ثلاث
مسائل احداها ان يكون الثمن في السلم مما لا يجوز فيه السلم ولا ينضبط
بالصفة كاللؤلؤ والجوهر فيكون جواز السلم اذا كان هذا ثمنا على قولين
احدهما يجوز اذا قلنا ان صفة الثمن المشاهد ليست شرطا والثاني
لا يجوز اذا قلنا ان صفة الثمن المشاهد شرط لان صفته متعذرة
والمسألة الثانية ان يسلم ثمنا واحدا في شيئين مختلفين كمن اسلم

عشره دنانير في كر حنطه وكر شعير او في خمسه اثواب قطن
وخمسه اثواب كتان فيكون السلم على قولين احدهما لا يصح حتى يذكر
قسط كل جنس من الثمن على القول الذي يوجب فيه وصف الثمن والقول
الثاني يصح السلم وان لم يذكر قسط كل جنس من الثمن على القول الذي لا
يوجب فيه وصف الثمن فاما ان اسلم مايه دينار في عشره اكرار حنطه
لم يلزمه ان يذكر قسط كل كر من الثمن قولا واحدا لان الجنس واحد فالثمن
على اجزايه متقسط والمسله الثالثه ان يسلم ثمنا واحدا في جنس واحد
الى اجلين مختلفين كانه اسلم في كرين من حنطه احدهما الى اجل شهر والاخر
الى اجل شهرين او احدهما حال والاخر موجل فيكون السلم فيه على
قولين احدهما باطل على القول الذي يوجب فيه وصف الثمن حتى يميز
ثمن الحال من ثمن الموجل لان ثمنه مختلف فلا يصير معلوم القدر
الا بالصفه والقول الثاني ان السلم جايز على القول الذي لا يوجب فيه
وصف الثمن ولكن لو اسلم في كرين من حنطه على ان ياخذ باحدهما
رهنا وضمينا جاز على القولين جميعا وان لم يذكر قسط ما ياخذ فيه
الرهن من غيره لانها وثيقه لا تعلق لها بالثمن والله اعلم مسله
قال المزني والذي احتج به بعض الناس في تجويز السلم في الحيوان
ان النبي صلى الله عليه وسلم تسلف بكرا فصار عليه حيوانا مضمونا

وان عليا باع جملا بعشرين جملا الى اجل وان ابن عمر اشترى راحله
باربعه ابعره الى اجل قال المزني فهذا من الحاق العاجل الموصوف
الاجل وهذا الفصل حكاه المزني عن الشافعي فاراد به الشافعي شيئا
واراد به المزني غيره فاما مراد الشافعي به فهو جواز السلم في الحيوان
وهو في الصحابه قول علي وابن عباس وابن عمر ومن التابعين قول
سعيد بن المسيب والحسن البصري والنخعي وفي الفقها قول مالك
واحمد واسحق وقال ابو حنيفه السلم في الحيوان لا يجوز وهو قول ابن
مسعود واحد الروايتين عن عمر احتجاجا بروايه ابن عباس ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن
معلوم واجل معلوم فكان ظاهر هذا يقتضي ان يكون ما عدا الكيل
والوزن شرطا في جواز السلم وبما روى قتاده عن الحسن عن سمره ان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيه فمنع من
النساء فيه لانه لا يثبت في الذمه وما لا يثبت في الذمه لا يجوز
فيه السلم وروى جابر قال سيل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن بيع الحيوان بالحيوان واحد باثنين فقال لا باس به يدا بيد
ولا خير فيه نسا قال ولان الجلود والاكارع والروس بعض الحيوان
والسلم فيها لا يجوز فلان لا يجوز السلم في جميعه اولى وتحريره قياسا

ان ما لا يجوز السلم في بعضه لا يجوز السلم في كله كالجواهر ٥
قالوا ولان الحيوان يجمع اشيا متغايره لانه يجمع لحما وشحما ودما وعظما
وما اختلفت انواعه وتقاربت اخلاطه لا يصح فيه السلم كالمعجونات
فكذلك الحيوان قالوا ولان الحيوان لا ينضبط بالصفه المقصوده
منه لانه ان كان من الابل العوامل فالمقصود منه قوته وصبره
وان كان من السوايم فالمقصود منه كثرة الدر وصحه النسل
وان كان للمركوب فالمقصود منه سرعه المشي ووطا الظهر
وان كان عبدا فالمقصود منه نفقته وخدمته وان كانت
جاريه فالمقصود منها جمال محاسنها وحلاوه شمايلها وعفه
فرجها وكل هذه الاوصاف غير مضبوطه بل هي مع المشاهده
غير معلومه الا بالتجربه والخبره والدلاله على صحه ما ذهبنا
اليه من جواز السلم فيه حديث عبد الله بن عمرو ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم جهز جيشا فعزت الابل فامرني ان اخذ بعيرا
ببعيرين الى ابل الصدقه فلا يبطل ان يكون هذا قرضا لظهور
الفضل فيه ثبت انه سلم وروي ابو الزبير عن جابر ان عبدا بايع
رسول الله صلى الله عليه وسلم على الهجره فجا سيده يريده فقال
له النبي صلى الله عليه وسلم بعنيه فاشتراه منه بعبدين اسودين

ولان كل عين صح ثبوتها في الذمه مهرا صح ثبوتها في الذمه سلما
كالثياب طردا والجواهر عكسا ولان كل ما صح ان يكون في الذمه
عوضا في عقد الكتابه صح ان يكون في الذمه سلما كالحنطه
ولانه عقد معاوضه فجاز ان يكون الحيوان في الذمه عوضا
فيه كالنكاح ولانه جنس يجب فيه الصدقه فجاز فيه السلم
كالحبوب ولان الحيوان مضبوط الصفه شرعا وعرفا اما الشرع
فقوله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقره الى قوله تعالى ادع لنا
ربك يبين لنا ما هي ان البقر تشابه علينا وانا ان شا الله لمهتدون
قال انه يقول انها بقره لا ذلول تثير الارض الايه الى قوله قالوا
الان جيت بالحق قال قتاده معناه الان بينت الحق فلولا ان الصفه
مضبوطه لم يكن فيها بيان وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا تصف المراة المراة لزوجها حتى كانه ينظر اليها
فلولا ان الوصف لها يقوم مقام النظر اليها لم ينه عنه واما
العرف فهو ان العرب قد كانت تكتفي بالصفه عن المشاهده
حتى وصفوا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصفاته حتى كانه
مشاهد واذا ارادوا ان يعرضوا فرسا للبيع او لغيره وصفوه
صفه تغني عن المشاهده وقد قال بعض الشعرا

من

والكتابه

ومن وصفك فقد سماك للعرب ○
واذا انضبطت صفة الحيوان بما ذكرنا من الشرع والعرف صح فيه
السلم كغيره من الموصوفات فاما الجواب عن حديث ابن عباس فهو
انه محمول على ما ورد فيه من السلف في الثمر بدلالة جواز السلم
فيما ليس بمكيل ولا موزون من المذروع والمعدود واما
الجواب عن حديث سمرة وجابر فمن وجهين احدهما انه يقتضي
ان يكون المنع لاجل النسا وانتم تمنعون منه لانه غير مضبوط بالصفة
فلم يسلم الدليل منه والثاني انه محمول على النسا اذا كان من الطرفين
معا واما الجواب عن استدلالهم بان الحمل لما لم يجز السلم فيه
وهو بعض الحيوان كان جميع الحيوان اولى فهذا مما لا يصح اعتباره
والاصول تدفعه الا ترى ان الحمل لا يصح بيعه ويصح بيع الام مع
حملها كذلك الحمل وان لم يصح السلم فيه لا يمنع من السلم في الحيوان
واما الجواب عن قولهم ان الحيوان يجمع اشيا مختلفة فلم يجز
السلم فيه كالمعجونات هو ان جملة الحيوان مقصود وليس تقدير
ما فيه من انواعه مقصود وهو منشا كل الخلقة وكل ما
فيه متميز وليس كالمعجونات التي يقصد فيها تقدير انواعها
واذا صنعها الادميون امكنهم زيادة جنس ونقصان غيره فاختلفا

واما قولهم انه غير مضبوط الصفة فقد دللنا على انه مضبوط
الصفة بالشرع والعرف بدل بما ذكرنا على جواز السلم في الحيوان
وهو ما قصده الشافعي بهذا الفصل فصل فاما قصد المزني
فهو ان يحتج به على ان مشاهدة الثمن تغني عن الصفة لان هذه
الاخبار ليس فيها انهم وصفوا ما دفعوه من الحيوان سلفا
بل اقتصروا على المشاهدة وهذا الذي قاله المزني ليس بدليل
لان المقصود بها جواز السلم في الحيوان فاقتصر الراوي على ذكره
ولم يقصد شرطه بالصفة الا ترى ان المسلم فيه لا بد فيه من
صفة وليس في الخبر ذكرها وكذلك الثمن لا يمتنع ان يلزم وصفه
وان لم يكن في الخبر ذكره فصل فاذا ثبت جواز السلم
في الحيوان فكلما جاز ان يكون ثمنا في السلم في غير الحيوان جاز
ان يكون ثمنا في السلم في الحيوان سوا كان من جنسه كالابل
سلما في الابل او من غير جنسها كالابل سلما في البقر الا الجواري
ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق لا يجوز ان يدفع جارية
سلما في جارية لعلتين احدهما انه قد يجوز ان يكون الجارية التي
هي للثمن عند حلول الاجل على صفة الجارية التي هي المثمن فيصير البدل
الثمن والمثمن واحدا وهذه العلة فاسدة بسلم البعير في البعير

والعله الثانيه ان يقصد بقبض الجاريه التي هي الثمن فيطاها ثم قد
تكون تلك الجاريه على صفه المسلم فيها فيردها وتصير مستمتعا
بها بغير بدل وهذه العله فاسده بالمبيع اذا رد بالعيب والوجه
الثاني وهو قول جمهور اصحابنا انه يجوز ان تكون الثمن جاريه سلما
في جاريه كما يجوز ان يكون العبد سلما في عبد والفرس سلما في فرس
فعلى هذا اذا كان العبد الذي هو الثمن على مثل صفه العبد الذي
هو المثمن وكانت الجاريه التي هي الثمن مثل الجاريه التي هي المثمن
فدفعها المسلم اليه عما وجب عليه فهل يلزم المسلم قبولها ام لا
على وجهين احدهما لا يلزمه قبولها بل لا يجوز له ان يقبلها لانه يصير
اخذا للثمن في موضع المثمن والوجه الثاني يلزمه قبولها لانه قد
صار مالكا للثمن كسائر املاكه فلزمه قبولها اذا دفعها اليه
كما يلزمه قبول غيرها من املاكه والله اعلم بالصواب مسئله
قال الشافعي رحمه الله فلم يذكرا في السلم اجلا فذكراه قبل
التفرق جاز ولو احباه بعد التفرق لم يجز ○ اعلم انه لا يخلو
حال العقد في السلم من ثلثه احوال احدها ان يعقداه موجلا
والثاني ان يعقداه حالا والثالث ان يعقداه مطلقا
فان عقداه موجلا كان الى اجله وان عقداه حالا كان على

لو

حلوله وان عقداه مطلقا لم يخل المسلم فيه من ان يكون موجودا
في الحال او معدوما فان كان معدوما بطل السلم لان الحلول
لا يصح فيه والاجل لا ينفرد باطلاقه وان كان موجودا ففي عقد
السلم وجهان مبنيان على اختلاف وجهي اصحابنا في السلم هل
الاصل فيه الحلول او التاجيل احدهما ان السلم باطل اذا قيل ان
الاصل فيه التاجيل لان اطلاقه يوجب رده الى اصله ورده
الى الاصل في الاجل اذا لم ينفرد بالشرط باطل والثاني ان السلم
جائز ويكون حالا اذا قيل ان الاصل فيه الحلول لان اطلاقه
يقتضيه فصل فاذا ثبت ما ذكرنا من الحلول والتاجيل
فيه فعقد السلم يثبت فيه خيار المجلس ولا يثبت فيه خيار
الشرط وقد عللنا ذلك في باب الخيار فما لم يفترقا فالعقد
غير مستقر فاذا افترقا عليه فقد لزم فعلى هذا لو عقداه حالا
ثم اجلاه قبل افتراقهما ثبت موجلا على ما افترقا عليه ولو
عقداه موجلا ثم جعلاه حالا ثبت حالا على ما افترقا عليه
وكذا لو زادا في الاجل ونقصا منه او زادا في الثمن او نقصا
منه ثبت العقد على ما افترقا عليه من زياده او نقصان فاما
اذا عقداه على صفه وافترقا عليها ثم احلا ما كان مجلا وعجلا

كما كان موجلا او زادا في الاجل او نقصا منه لم يلزم ما احدثاه بعد
الافتراق وكان العقد لازما على ما افترقا عليه لان العقد لا
يلحقه التغيير بعد التفرق وخالف ابو حنيفة فيه وقد مضى
الكلام معه فعلى هذا لو عقداه حالا وافترقا ثم جعلاه موجلا
لم يلزم فيه الاجل ويستحب للمسلم ان يوفي بالوعد فيصبر به
الى الاجل وكذا لو عقداه موجلا ثم جعلاه حالا بعد التفرق لم يلزم
فيه الحلول ويستحب للمسلم اليه ان يوفي بالوعد ويعجل ذلك
قبل الاجل فلو اختلفا بعد التفرق في الحلول والتاجيل تحالفا
ولو اختلفا فيه قبل التفرق فلا عقد بينهما مسـألـة
قال الشافعي رحمه الله ولا يجوز في السلف حتى يدفع الثمن قبل ان
يفارقه وهذا كما قال لا يصح السلم الا بعد تسليم جميع الثمن قبل
الافتراق فان افترقا قبل قبضه بطل السلم وقال مالك ان
تقابضا بعد الافتراق بزمان قريب الى مدة ثلثة ايام صح السلم
وان لم يتقابضاه حتى مضى الثلث بطل وهذا خطا لقوله صلى الله
عليه وسلم من اسلف فليسلف في كيل معلوم فامر بسلف الكل
فيه وذلك يقتضي التعجيل ولان اسم السلم مشتق من اسلام المال
وهو تعجيله فلو جاز تاخيره عن المجلس لسلب معنى الاسم ولان

في السلم غررا فلو جاز فيه تاخير الثمن لازداد فيه الغرر وزيادة
الغرر في العقد تبطله ولان الثمن اذا تاخر مع تاخر المثمن صار دينا
بدين وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الدين بالدين فاذا
ثبت ان تعجيل الثمن في السلم من شرط صحته فتعجل نصف الثمن
وبقي النصف الاخر ثم افترقا فقد اختلف اصحابنا في هذا العقد
على ثلثة مذاهب احدها وهو قول البصريين ان العقد باطل
في الكل لان من شرط صحته جميع ثمنه فاذا لم يسلم جميع الثمن
تسليم
عدم الشرط فبطل والمذهب الثاني وهو قول البغداديين
ان السلم فيما تقابضاه جائز وفيما بقي باطل لانهما لو تقابضا الجميع
لصح ولو لم يتقابضاه لبطل فوجب اذا تقابضا البعض وبقي
البعض ان يصح فيما قبض ويبطل فيما لم يقبض قالوا ولا خيار في
تفريق الصفقة لان افتراقهما على البعض رضى منهما بالتفريق
والمذهب الثالث ان السلم فيما لم يتقابضاه باطل وفيما تقابضاه
على قولين من تفريق الصفقة احدهما باطل على قول من منع من
تفريق الصفقة والثاني جائز على قول من جوز تفريق الصفقة
وللمسلم اليه الخيار دون المسلم في ان يمضي العقد في البعض
او يفسخ فصـل فاما اذا تقابضا الثمن ثم بان بعد التفرق

انه ردي معيب فان كان عيبه لا يخرجه من جنس الاثمان
فان كان معينا قيل للمسلم اليه انت بالخيار بين ان تسمح
بعيبه او تفسخ العقد به وليس لك ابدا له لتعيينه ولو
لم يكن الثمن معينا وكان موصوفا على مذهب من يجوزه فهل له ابداله
ام لا على قولين فيمن صارف بدراهم غير معينه فبانت بعد
الصرف معيبه رديه فهل له البدل ام لا على قولين كذلك مسلما
احد القولين له البدل ولا خيار والقول الثاني لا بدل له ويكون
له الخيار بين ان يسمح بعيبه او يفسخ العقد به فصل
فاذا تقرر ما وصفنا فالشروط المعتبره في صحه السلم تعتبر
من وجهين احدهما ما كانت معتبره في المثمن وسنذكرها من بعد
اذ انقدم شرحها والثاني ما كانت معتبره في الثمن وهي ثلثه
شروط متفق على بعضها ومختلف في بعضها احدها تسليم
جميع الثمن قبل الافتراق فان اخل به بطل السلم والثاني ان يكون
معينا حاضرا فان اخل بتعيينه بطل السلم على قول ابي العباس
ابن سريج وطايفه من البصريين وصح على قول جمهور البغداديين
والثالث ان يكون موصوفا فان اخل بالصفه بعد المشاهده فعلى
قولين يبطل السلم في احدهما ويصح في الاخر والله اعلم مسله

قال الشافعي رحمه الله ويكون ما اسلم فيه موصوفا وهذا
كما قال وهو شرط معتبر في صحه التسليم في المثمن فلا بد من صفته
لان ما تناوله عقد المعاوضه فلا بد ان يكون معلوما بالاشاره
او بالصفه فلما لم يكن يصح العقد بالاشاره اليه لانه يصير سلما
في عين ثبت ان اعتبار العلم به بالصفه له واذا كان كذلك
فلا بد من ثلثه اشيا احدها ذكر الجنس والثاني ذكر النوع والثالث
ذكر الصفه لان الجنس والنوع يتقدمان والشافعي انما اقتصر
على الصفه اكتفا بفهم السامع ولانه لا يصير الشي موصوفا الا
بعد ذكر الجنس والنوع فاما الجنس فهو ان يقول تمرا او برا وان
كانت في ثياب قال قطنا وكتانا واما النوع فهو ان يقول في التمر
انه معقلي او برني وفي الثياب القطن انه مروي او هروي
فاما الصفه فانها تختلف على حسب اختلاف الموصوف
فمنه ما يكتفى منه بوصف واحد ومنه ما لا يكتفى فيه الا بوصفين
ومنه ما لا يكتفى فيه الا بثلثه اوصاف واكثر وليس يمكن حصرها
الا عند تعيين الاجناس وذكرها وفي الجمله فالمعتبر في الصفه ثلثه
اشيا احدها استيفا ما يقسط عليه الثمن ويختلف باختلافه ○
والثاني ان يكون الصفه معروفه عند كافه اهل الخبره بذلك

الجنس فاما ما لا يعرفه الا الافراد منهم فلا والثالث ان يكون عامه
الوجود فاما ما لا يوجد الا في النادر فلا بل لا يصح معها العقد
فهذه الثلثه معتبره في الصفه التي هي ثالث شرط بعد الجنس
والنوع والله اعلم بالصواب مسله قال الشافعي رحمه الله
ويكون الاجل فيه معلوما وهذا شرط من شروط الثمن اذا
كان موجلا وان كان حالا سقط هذا الشرط وفي الجمله فللسلم
حالان حال وموجل فان كان حالا لزمه تعجيل ذلك في اول اوقات
الامكان ولو كان السلم شرط ان يطالبه به متى شا فهو على
الحلول في اول اوقات الامكان لانها لفظه قد الف الناس
استعمالها فيه ولولا العرف فيها لصارت اجلا مجهولا للجهل
بوقت مشيته فلو كان المسلم قد شرط ان يطالبه به متى
شا من ليل او نهار ففيه لاصحابنا وجهان احدهما يكون
السلم باطلا لانه اذا شرط المطالبه متى شا من ليل او نهار
انصرف الشرط عن وقت الامكان فربما طالبه به في وقت لا
يمكنه تسليمه فيه وما لا يمكن تسليمه عند استحقاق المطالبه
به لم يصح السلم فيه والوجه الثاني ان السلم جايز ويكون هذه
مبالغه تحمل على العرف وزمان الامكان فصل واذا كان

السلم موجلا فلا بد ان يكون الاجل معلوما لانه اذا كان مجهولا
جهل وقت استحقاقه فاي اجل طالب به فيه جاز ان يدفع
عنه لانه ليس بوقت المحل ولا يمكن المطالبه ولا يستحق الدفع
وهذا يمنع من صحه العقد ولان الاجل قسط من الثمن لان اجلا
الاثمان تختلف باختلافه فاذا كان الاجل مجهولا صار الثمن مجهولا وجهاله
الثمن مبطله للعقد فاذا ثبت ان من شرط السلم ان يكون الاجل
معلوما فالاجال المعلومه على ضربين احدها ان تصير معلومه
بتقدير مده الاجل والثاني ان تصير معلومه بتعيين وقت
المحل فاما المعلوم بتقدير مده الاجل فهو ان يقول قد اسلمت
اليك في كذا باجل خمسه اشهر او الى مده خمسه اشهر او تستحق
المطالبه به بعد خمسه اشهر اي هذه الالفاظ ذكرها كان الحكم
فيها واحدا والاجل معلوما ويكون ذلك محمولا على الشهور
الهلاليه وسوا تعين لهما الزمان الذي سقطا فيه الاجل ام لا
لانهما قد عقداه بما يصير الزمان معينا ويكون ابتدا هذا الاجل
من وقت العقد وان كان في اول الشهر وغرته فاذا انقضت
خمسه اشهر بالاهله فقد حل الاجل سوا كانت كامله او ناقصه
او بعضها كامل وبعضها ناقص وان كان وقت العقد بعد

مضي ايام من الشهر مثل ان يكون مضى عشرة ايام احصي ما بقي
منه فان كان عشرين يوما لكمال الشهر فاذا مضت بقيه هذا
الشهر ثم ادلعه اشهر بالاهلة ثم احد عشر يوما بعده فقد
حل الاجل لان الشهر اذا فات هلاله بني على كماله وان خالف فيه
ابو حنيفه خلافا يذكر في كتاب العدد ان شا الله فان كان
العقد عند زوال الشمس حسب عليه ما بقي من اليوم فاذا
زالت الشمس من اليوم الاخير من مده الاجل فقد حل فهذا الاجل
المعلوم يقدر بمده الاجل فاما المعلوم بتعيين وقت المحل
فهو ان يقول اسلمت اليك في كذا الى غره شهر رمضان فهذا
اجل معلوم لتعيين وقت المحل فيه وسوا علما قدر مده الاجل
ام لا لانهما قد عقداه بما يعلمان قدره به ثم لا يجوز اذا كان الاجل
معلوما بتعيين وقت المحل ان يستعملا فيه جميع الالفاظ
وانما يستعملان فيه لفظ الغايه كقوله الى شهر رمضان فيحل
الاجل عند حلول شهر رمضان وذلك بغروب الشمس من اخر
يوم من شعبان ويكون كقوله في اول شهر رمضان او في غره
رمضان لان لفظه الى غايه والغايه اذا جعلت حدا لحكم متعلق
باسم كان ذلك الحكم متعلق باول الاسم فاما ان عدل عن لفظ الغايه

الى غره من حروف الظروف فقال في شهر رمضان لم يجز
لانه اذا قال في شهر رمضان صار كل زمان منه وقتا
لحلول الاجل والشهر بعيد الطرفين فيصير الاجل مجهولا ويصير
بمثابه قوله في سنه كذا فبطل الاجل لبعد ما بين طرفي السنه
ومن اصحابنا من قال الشهر اقصر مده فلا يبطل الاجل لقربه
وان بطل في السنه ويحمل على اول الشهر اعتبارا بالعرف فان
العاده جاريه بان يراد به اول الشهر فاما اذا قال في يوم
كذا فمن اصحابنا من ابطل كالشهر المجهول بوقت المحل منه والصحيح
جوازه في اليوم لقرب ما بين طرفيه وان في تحديد الوقت من
اليوم ضيقا يلحق الناس وان عرف كلامهم باستعمال هذه اللفظه
في الايام دون الشهور فاتسع حكم اليوم وان ضاق حكم الشهر
مسـاله قال الشافعي رحمه الله قال الله تعالى يسلونك
عن الاهله قل هي مواقيت للناس والحج فلم يجعل لاهل الاسلام
علما الا بهذه ولا يجوز الى الحصاد والعطا لتاخير ذلك وتقديمه
ولا الى فصح النصارى وقد يكون عاما في شهر وعاما في غيره
على حساب يسيئون منه اياما ولو قد اجزناه كنا قد عملنا
في ديننا بشهاده النصارى وهذا غير حلال للمسلمين اعلم ان

الآجال تنقسم ثلاثة اقسام قسم منها يجوز العقد معه وهو
ان يكون مقيدا بالاهلة والشهور العربية وقد مضى الكلام
فيه وقسم منها لا يجوز العقد معه وهو ان يكون الى وقت
الحصاد او جداد الثمار او خروج الحاج او قدوم الغزاة او
دخول القوافل فهذه كلها آجال مجهولة لاختلافها في التقدم
والتاخير وكذلك الى العطا الا ان يريد وقت العطا ويكون
معلوما فيصح فمتى عقد العقد بهذه الآجال المجهولة بطل
والقسم الثالث ما تختلف حاله لاختلاف حال المتعاقدين
وهو ان يسلم الى النيروز والمهرجان او الى شهر من شهور
الفرس والروم فان كان المتعاقدان من العرب الذين
لا يعرفون اوقات ذلك من الاشهر الهلالية لم يجز وكان
العقد باطلا لجهلهما بوقت حلوله وان كانا من الفرس او
غيرهم ممن يعرف اعوامهم واوقات ذلك من الاشهر الهلالية
حتى لا يخفى عليهم كما لا يخفى عليهم شهور الاهلة فقد اختلف
اصحابنا فيه على وجهين احدهما وهو مذهب البغداديين
انه يجوز لانه زمان محدود ووقت معين والوجه الثاني
وهو مذهب البصريين انه لا يجوز ويكون العقد باطلا لانه

مبني على اسما ايام حرم الله تعالى اسماها ومعدول به عن
الشهور الهلالية التي لم يجعل الله تعالى لاهل الاسلام علما
الا بها فاما ان اجل ذلك باعياد النصارى كالفصح والسعانين
واعياد اليهود كالعنصرة والفطيرة فان كانت هذه الاعياد
لا يعرف المسلمون اوقاتها الا من اليهود والنصارى لم يجز وكان
العقد اليها باطلا وان كان المسلمون يعرفون اوقاتها بانفسهم
من غير ان يحتاجوا فيها الى الرجوع اليهم فعلى مذهب البغداديين
يجوز وعلى مذهب البصريين لا يجوز فاما اذا عقد ذلك الى يوم
النفر الاول وهو يوم الثاني عشر من ذي الحجة والى يوم النفر
الثاني وهو الثالث عشر من ذي الحجة جاز لاهل مكة لمعرفة
عوامهم به وفي جوازه لغير اهل مكة وجهان وان عقداها
الى يوم القر وهو الحادي عشر من ذي الحجة سمي بذلك لاستقرار
الحاج فيه بمنى او الى يوم الخلا وهو الثالث عشر من ذي الحجة
سمي بذلك لخلو منى فيه من اهلها لم يجز لغير اهل مكة
لجهلهم به وفي جوازه لاهل مكة وجهان احدهما يجوز لمعرفتهم
له والثاني لا يجوز لان خواصهم تختص بمعرفته والعامة جاهلو
له فاما الى يوم عرفة ويوم الاضحى ويوم الفطر فيجوز لكافة الناس

لا يشترك جميعهم في العلم به مسئله قال الشافعي
وان كان اجله الى يوم كذا فحتى يطلع فجر ذلك اليوم وهذا
صحيح لانا قد ذكرنا ان الغايه اذا جعلت حدا لحكم معلق باسم
كان ذلك الحكم متعلقا باول ذلك الاسم فاما اذا قال يوم كذا
فاول اليوم طلوع الفجر الثاني فاذا طلع الفجر الثاني فقد
حل الاجل غير ان المطالبه معتبره بما كان الاداء فاذا امكن
المسلم اليه احضار ذلك عند وجود من يوفي وحضور من
يستوفي استحق التسليم فلو كان الاجل الى نهار يوم كذا فقد
اختلف اصحابنا في اول النهار على وجهين احدهما ان اوله طلوع الفجر
كاول اليوم فيحل الاجل به والثاني ان اول النهار طلوع الشمس
لان النهار من قولهم نهر الشي اذا ظهر ولذلك سمي النهر نهرا
لظهور الما فيه فعلى هذا اذا طلعت الشمس فيه فقد حل
الاجل فلو كان الاجل الى شهر رمضان فاذا غربت الشمس من
اخر يوم من شعبان فقد حل الاجل وكذا لو قال الى سلخ
شعبان فان الاجل يحل بغروب الشمس في اخر يوم منه الا ان
غروب الشمس هاهنا يكون مقارنا لحلول الاجل وغروب
الشمس في قوله الى رمضان يكون متقدما على حلول الاجل ثم

يتعقبه المحل ولكن لو قال الى عقب شعبان او محرم لم يجز
لانه بينا اول ما بعد النصف منه فيكون مجهولا فلو قال الى
سنه كذا يعني من سني الهجره فاذا راى هلال المحرم منها بغروب
الشمس من اول ليله فقد حل الاجل لان اول شهر الهجره
المحرم وقد كان اولها شهر ربيع الاول لان الهجره كانت فيه
ثم جعل اولها المحرم لانه اول شهور العرب وكانوا يورخون
بعام الفيل ثم ارخوا ببنا الكعبه ثم ارخوا بالمبعث ثم ارخوا
بالهجره واستقر عليه المسلمون وكان اول من ارخ بالسنين
عمر بن الخطاب لكتاب حمل اليه يشهد فيه وقد ارخ شعبان
فقال عمر اشعبان الماضي ام الاتي ام الذي نحن فيه ارخوا
بالسنين فاما اذا قال في سنه كذا فقد ذكرنا بطلانه لجهاله
الاجل بعد طرفي السنه والله اعلم بالصواب ٥ مسئله
قال الشافعي رحمه الله وان كان ما اسلف فيه مما يكال او
يوزن سماه بمكيال معروف عند العامه وهذا شرط من شروط
الثمن ليكون معلوم القدر واذا كان كذلك فالمسلم فيه قد
يتقدر تاره بالكيل ان كان مكيلا وتاره بالوزن ان كان موزونا
وتاره بالذرع ان كان مذروعا وتاره بالعدد ان كان معدودا

والعدد اقربها امرا واظهرها حالا لانه لا يختلف واما الكيل والوزن
فقد يختلف في البلدان والازمان فلابد ان يكون معلوما
ينتفي الجهاله عنه ويمكن الحكم به وذلك لا يخلو من ثلثه
اقسام احدها ان يكون معروفا يتعامل به اهل الوقت كالقفيز
بالعراق والاردب بالشام والصاع بالحجاز واذا اسلم العراقي
بالقفيز والشامي بالاردب والحجازي بالصاع صح السلم ثم ان
كانت الصيعان والقفزان مختلفه فلابد من تسميه صاع منها
ان يكون احدها غالبا يتعامل به غالب الناس في الوقت فيصرف
الاطلاق الى غالب ما يكال الناس به من القفزان والصيعان
كالاثمان المطلقه والقسم الثاني ان يشترط مكيالا قد كان
معروفا لكن ليس يتعامل به اهل الوقت ولا يتعامل به اهل
ذلك البلد كالاردب بالعراق والقفيز بالحجاز فان جهل
المتعاقدان قدره لم يجز وان علما قدره جاز لانه معروف
القدر عند الحكام فيمكن الرجوع اليه وتقدير السلم به
والقسم الثالث ان يشترط مكيالا غير معروف ولا يتعامل
به الناس مثل ان يصنع مكيالا لا يستحدثانه فيقول قد اسلمت
اليك بملء هذا المكيال او بملء هذه الجره ولكن لو كان المكيال

التي استلما فيه معروفا الا انهما عينا مكيلا لا بعينه من جمله المكاييل
فقال قد اسلمت اليك بهذا القفيز واشار الى قفيز بعينه وهو مساو
لقفزان البلد كان في صحه السلم وجهان احدهما ان التعيين لا يلزم فعلى
هذا يصح السلم ويجوز ان يكيل له بذلك القفيز وبغيره والوجه الثاني
ان التعيين لاجل الشرط يلزم فعلى هذا بطل السلم لجواز تلف ذلك
القفيز قبل القبض به وكذا الوزن كالمكيال لان لكل قوم رطلا يخالف
رطل غيرهم وللعراق رطل وللحجاز رطل اوفر منه وللشام رطل اوفى
منهما فيكون الكلام فيه على ما مضى في المكيال من التقسيم واما
المذروع فلابد من اشتراط ذراع مشهور عند العامه في ذلك
البلد كالذراع الهاشمي او الذراع العربي او الذراع الحديد فاما
ذراع اليد فلا يجوز لانه يختلف من الناس بحسب اختلاف خلقهم
فلو قال بذراعي هذا فمن اصحابنا من اجازه لتعيينه وانتفا الجهاله
عنه وهذا ليس بصحيح بل لا يجوز وان اشار الى ذراع نفسه
لانه قد يموت فلا يمكن الاستيفا بذراعه فصار كوضع مكيال
مستحدث مسـأله قال الشافعي رحمه الله وان يكون
المسلم فيه مامونا في محله وهذا الشرط من شروط المثمن
ايضا وهو ان يكون المسلم فيه عام الوجود عند محله مامون الانقطاع

فيه لان ما لا يعلم وجوده لا يصح العقد عليه كالعبد الآبق في بيوع
الاعيان لتعذر القدرة عليه وكالسلم في الاعيان في بيوع الصفات
لجواز تلف العين وتعذر المسلم فيه عند المحل قد يكون من وجهين
اما من عزة الشي وقلة وجوده كالسلم في العود الرطب واما من جهة
الزمان كالسلم في الرطب في وقت لا تدرك الثمار فيه او وقت لا تنفقا
واذا كان كذلك فلا يخلو حال ما اسلم فيه من ثلثة احوال احدها ان
يعلم وجوده عند محله بالعادة الجارية والعرف القائم عند استحقاقه
اما في الحال ان كان حالا او عند المحل ان كان موجلا فهذا يصح
السلم فيه ويجوز العقد عليه والحال الثانية ان يعلم عدمه عند
استحقاقه فالسلم في هذا باطل والحال الثالثة ان يجوز وجوده
وقت استحقاقه ويجوز عدمه فالسلم فيه ايضا باطل للغرر المقترن
بعقده من جواز عدمه فهذا اخر ما ذكره الشافعي من شروط السلم
فذكر اربعة شروط وترك خامسا ذكره في الام احد الاربعة ان يكون
موصوفا والثاني ان يكون الاجل في الموجل معلوما والثالث ان يكون
ما قدر به المسلم فيه من كيل او وزن معلوما والرابع ان يكون
وجوده في العادة عند محله معلوما والخامس الذي اغفله في هذا
الموضع فهو ان يكون المكان الذي يقبض فيه المسلم معلوما فهو ل

اما

٥٧

علي ان اقبض منك بالبصرة فلا يلزمه قبض السلم منه الا بالبصرة فاذا سلمه
اليه في اول البصرة لزمه قبضه منه ولم يكن له ان يكلفه نقله الى منزله
فلو قال علي ان يسلمه الي في اي موضع شيت من البلدان لم يجز وكان
السلم باطلا لانه قد يبتغي ذلك بالصين وحيث لا يقدر على نقله
اليه فلو شرط له بلدا معينا وقال علي ان يسلمه الي في اي موضع
شيت من ذلك البلد فان كان ذلك البلد واسعا كالبصرة وبغداد
لم يجز وان كان صغيرا يحده الخارج جاز لقرب ما بينه فلو قال علي
ان يسلمه الي بالبصرة او ببغداد لم يجز للجهل بموضع الاستحقاق بما
اوقعه من الشك في شرطه فلو قال علي ان يسلمه الي بالبصرة وبغداد
ففيه وجهان احدهما باطل ايضا لما ذكرنا والثاني جائز وعليه تسليم
وعليه تسليم نصفه بالبصرة ونصفه ببغداد لان الواو توجب التسوية
والاشتراك فلو شرط قبضه بالبصرة فطالبه به في بغداد لم يلزم
المسلم اليه تسليم ذلك اليه ببغداد وكذا لو طالبه المسلم اليه ان يقبض
ذلك منه ببغداد لم يلزم المسلم قبض ذلك منه الا بالبصرة بحيث
شرط فلو شرط ان يسلمه في موضع من البصرة عين عليه جاز
ولزم المسلم اليه نقل السلم اليه الى الموضع الذي وصفه له من البصرة
فلو قبضه منه في غير ذلك الموضع وطالبه باجرة حمله الى ذلك

الموضع قبل ليس لك ذلك وانما لك ان تكلفه حمله اليه او ترضى
بقبضه في غيره ولا يجوز ان تطالبه باجرة حمله وانت ان حملته تطوع
بغرم الاجرة فلو حمل المسلم اليه الى الموضع الذي شرطه وكان الموضع
مخوفا بفتنة حدثت فيه لم يلزمه قبض ذلك مع الفتنة الحادثة لانه
عيب حادث وليس له تكليف من عليه السلم ان ينقله الى غيره ويقال
له اما ان تؤخر ذلك الى امن المكان وزوال الفتنة او تعجل
قبضه فيه مع بقاء الفتنة فاما ان اغفلا اشتراط المكان الذي
يقبض فيه السلم فلا يخلو حال المكان الذي تعاقدا فيه من ان يمكن
قبضه فيه او لا يمكن فان لم يمكن قبضه فيه اما لانهما في سفر او لانهما
في بلد لا يوجد المسلم فيه كالرطب بخراسان فالسلم باطل لا يختلف
وان كان الموضع الذي عقدا فيه السلم يمكن قبضه فيه فقد قال
الشافعي في السلم ويكون الموضع معروفا فظاهر هذا انه شرط
واجب وقال في موضع اخر واحب لو ذكر ذلك في العقد فظاهره
انه غير واجب فاختلف اصحابنا فمنهم من خرج ذلك على قولين احدهما
ان ذكر المكان شرط في صحة السلم فاذا اخل بذكره بطل لاختلاف
مؤنته باختلاف بقاعه واماكنه وهذا قول ابي حنيفة وسفيان ٥
والقول الثاني ذكر الموضع مستحب وليس بشرط في صحة العقد

لان ما في الذمة لا يفتقر الى ذكر المكان كالاثمان وله قبضه في موضع
العقد وهذا مذهب مالك واحمد واسحق وقال اخرون من اصحابنا
ليس ذلك على قولين بل المسلم فيه على ضربين احدهما ان يكون مما
يلزم لنقله مؤنة كالتمر والحنطة فيكون ذكر المكان شرطا في صحة
العقد عليه والضرب الثاني ان يكون خفيفا قليلا ليس لنقله مؤنة
كثوب او عبد فلم يلزم اشتراط المكان بل ذكره استحباب وله ان
يقبضه في موضع العقد فان شرط موضعا لزم قبضه فيه بالشرط
فحصل من هذا ان شروط السلم على ثلاثة اضرب ضرب هو شرط في
الثمن وهو ثلاثة اشياء تعيين الثمن ووصفه وقبضه قبل الافتراق
وضرب هو شرط في المثمن وهو خمسة اشياء ان يكون المسلم فيه
موصوفا وان يكون الاجل معلوما وان يكون القدر معلوما وان
يكون وجوده في المحل مأمونا وان يكون موضع القبض معروفا
وضرب هو شرط في العقد الجامع لهما وهو شيئان احدهما ان يكون
العقد ناجزا من غير خيار مشروط فلو شرط فيه الخيار بطل
والثاني عقده بلفظ السلم فان عدل عن لفظ السلم الى لفظ البيع كان
على وجهين احدهما يزول عن حكم السلم الى حكم البيع اعتبارا بمعنى اللفظ
والثاني ان يكون سلما وان كان بلفظ البيع اعتبارا بحكم العقد

وان الالفاظ مستعاره فصارت شروط السلم عشره والله اعلم

مسـئـلـه قال الشافعي رحمه الله فان كان تمرا قال صيحاني او برني او كذا الا ان هذه صفات تختلف عليها الاثمان وهذا اول ما بدا بشان اوصافه لانه قدم ذكر شروطه فبدا بالتمر لانه غالب اقوات الحجاز واكثر سلمهم فيه فاذا اسلم في التمر وجب ان يستوفي جميع اوصافه التي تختلف الثمن باختلافها وذلك سبعه اوصاف احدها ذكر النوع فان كان بالحجاز قال صيحاني او بردي وان كان بالعراق قال معقلي او برني لان لكل نوع منها ثمنا والثاني ذكر البلد فيقول من تمر البصره او الكوفه فان تمر البلدان تختلف في الطعم والنقا والثمن فان كان في تمر البصره فلا بد ان يذكر من تمر اعاليها او اسافلها فان تمر الاعلى احلى وتمر الاسفل انقى ويقول من تمر فراتها او نهر جيها فان تمر الفرات اصفى وتمر النهر جي اقل صفا والثالث ان يذكر اللطافه والكبر فان لطيف التمر اقوي من كباره واشد والرابع ان يذكر لونه اصفر او صافي او اسود فان الوانه قد تختلف بحسب اختلاف الهوا وكثره الما ولكل لون منه ثمن والخامس ان يذكر ما جف على نخله او جفف بعد جداده فان ما جف على نخله انقى وما جف بعد جداده اصفى والسادس ان يذكر جيدا او

رديا او وسطا فان اثمان ذلك متباينه الاختلاف ثم له ما يتناوله اسم الجيد او الردي او الوسط والسابع ان يذكر انه حديث او عتيق عامين فان شرط عتيقا فمختار ان يذكر عتيق عام او عتيق عامين فهو اولى فان ذكر عتيقا ولم يذكر عتيقا اي عام قال الشافعي جاز وله ما سمي عتيقا فاختلف اصحابنا فكان بعض اصحابنا يحمل الكلام على ظاهره ولا يجعل ذكر العام شرطا ويجعل له من العتيق ما اطلق الاسم عليه سوا كان عتيق عام او عتيق عامين وهذا قول البغداديين وذهب عامه البصريين من اصحابنا الى انه لا يصح حتى يذكر عتيق اي عام هو عتيق عام او عامين لان ذلك قد يختلف في الثمن اختلافا بينا وان ما قاله الشافعي محمول على تمر الحجاز الذي يتقارب جميع عتيقه في الرداه ولا يختلف فهذه سبعه اوصاف يجب ان يستوفيها في التمر قال اصحابنا ولا يجوز السلم في التمر مكنوزا في القواصر والجلال لانه لا يمكن ان يستوفي على صفته المشروطه بعد كنازه فاما الرطب فيلزمه ذكر خمسه اوصاف منها وهي النوع والبلد والقدر واللون والجيد والردي ويسقط اعتبار وصفين فيه وهو وقت الجداد لان الرطب يوخذ لقاطا والحديث والعتيق لان الرطب لا يكون الا حديثا ولا يلزمه ان ياخذ فيه بسرا ولا مذنبا الا ما ارطب

جميعه على نخله ولا مسدخا ولا فذيما فذ قارب ان يتمر ولا ينغير
٦ ولانه يخرج من ان يكون رطبا وصار عسا ولا يلزمه ان ياخذ في التمر
الا الجاف ولا يلزمه ان ياخذ في التمر حشفا ولا حربا ولا ما عطش
على نخله فاضر به العطش وكذلك السلم في الزبيب والعنب والقول
في الزبيب كالقول في التمر من اعتبار الاوصاف السبعه والقول
في العنب كالقول في الرطب من اعتبار الاوصاف الخمسه وكذا القول
في ساير الفواكه رطبها ويابسها والله اعلم مسـسله قال الشافعي
رحمه الله وان كان حنطه قال شاميه وميسانيه اوكذا فان
كان يختلف في الجنس الواحد باكراره والدقه وصفا ما يعطيانه
وهذا كما قال اذا كان السلم في الحنطه فلابد من ذكر سبعه اوصاف
احدها ذكر النوع فيقول شاميه او ميسانيه او جبليه لان اثمانها
تختلف والثاني ان يذكر المجلوبه والمولده فان المجلوبه خير من
المولده التي قد زرعت فتغيرت بالتربه والثالث ان يذكر مقدار
الحب وكباره لان ما صغر حبه كان اكثر في الزراعه وما كبر حبه
كان انقى بعد الطحن لونا والرابع ان يذكر الجداره والدقه يعني
بالجداره ان يكون الحبه سمينه ممتليه الحسن والدقه ان يكون
الحبه على ضد ذلك هزيله ضامره الجنبين وفي بعض النسخ والرقه

وهما في المعنى سوا والخامس ان يذكر لونها هل هي بيضا او سمرا او سودا
لان لكل لون ثمنا والسادس ان يذكر حديثا او عتيقا فان ذكر
عتيقا ذكر عتيق عام او عامين على ما مضى من الوجهين والسابع
ان يذكر جيدا او وسيطا او رديا قال الشافعي ويقول في كل
ذلك جيدا واختلف اصحابنا في صفه الجيد هل هو شرط لازم
او تاكيد فمن اصحابنا من حمله على التاكيد لان الردي لا يلزمه قبوله
وجرى ذلك مجرى قوله نقيه من العيوب وهذا تاكيد باتفاق
لانه لا يلزمه ان يقبله معيبا وقال جمهور اصحابنا بل هذا شرط
لازم لان هذه الاوصاف المذكوره قد توجد في الحنطه ولا تكون
جيده فلم يكن بد من اشتراط الجيد حتى يمكنه المطالبه بالجيد اذا
وجدت الاوصاف كامله فيما ليس بجيد ويختار ان يقول في
الحنطه نقيه من التبن والقصل والزوان وهذا تاكيد فان اغفله
لم يلزمه ان ياخذ فيه قصلا ولا تبنا ولا زوانا وكذلك القول في الشعير
وكذلك الذره وساير الحبوب ولا يجوز السلم في الحنطه وعليها
الكمام الذي هو غلافها فوق القشره التي هي عليها لا يخرج الا بها
فان قيل ليس تلزم اذا انتزاعها وانما يلزم ازالة الكمام الاعلى وكذا
الارز وكل حبه في كمام تخرج منه عند الادخار والعلس

صنف من الحنطة يكون منه حبتان في كمام فيترك كذلك لانه ينبغي
له حتى يراد استعماله ليوكل فيلقى في رحا خفيفة ليخرج عنه كما مه
ويصير حبا صحيحا فلا يجوز السلم فيه الا عند القائه كمامه عنه لاختلا ف
اكمامه وتغير حبه وكذلك القطنية كلها اذا كانت في كمامها لم يجز
السلم فيها الا بعد القائه عنها قال الشافعي ويكون الموضع معروفا
وقد مضى الكلام فيه فصل واما السلم في الدقيق فجائز على قول
جمهور اصحابنا لان نصوص الشافعي داله عليه وان لم يكن مصرحا به
فلا وجه لمن اشتبه عليه القول فيه من اصحابنا مع ان اصول
السلم لا تمنع فيحتاج في السلم فيه الى خمسة اوصاف من اوصاف
السلم في الحنطة وثلثة اوصاف اخر يختص به احدها ذكر النوع من
الحنطة والثاني ذكر المجلوبة والمولدة والثالث ذكر اللون من
بياض وسمرة والرابع ذكر الحدثة والعتيقة والخامس ذكر
الجيدة والرديئة واما الثلثة الزائدة المختصة به فاحدها ذكر
ما يطحن به من رحا الما والدولاب فانهما يختلفان والثاني خشونة
الطحن ونعومته والثالث قرب زمان الطحن وبعده فانه قد يبعد (يتغير)
زمانه في الطحن واما السلم في السويق ففيه قولان لاصحابنا وجهان
احدهما يجوز كالسلم في الدقيق على اوصافه سواء ذكر طحن الرحى والدولاب

فان السويق لا يبطل الا بارحى الدولاب والوجه الثاني ان السلم فيه باطل
لدخول النار عليه واختلافها فيه مسألة قال الشافعي رحمه
الله ولا يستغني في العسل ان يصفه ببياض او صفرة او خضرة لانه
يتباين في ذلك وهذا كما قال اما السلم في العسل فجائز لضبطه
بالصفة فاذا اسلم فيه احتاج الى ذكر ثمانية اوصاف احدها ذكر بلده
فيقول شامي او حجازي او فارسي او غير ذلك من البلدان فان لكل
بلد عسلا لا يخالف غيره في الوصف والثمن والثاني ان يذكر الناحية
من البلد فيقول جبلي او سهلي فان الجبلي اقوى واصح ويقول من
عسل البلدان او من عسل الصحاري فان عسل الصحرا اصح مرعى
واجود غذا والثالث ان يذكر مرعى العسل فانه مختلف في الصحة
والجودة على حسب اختلاف مراعيه فمنه ما يرعى الصعتر وهو
اجود ومنه ما يرعى الحشيش ومنه ما يرعى اوراق الشجر المختلفة
الثمار ولكل نوع من ذلك ثمن والرابع ان يذكر لونه ابيض هو او اصفر
او احمر او صافي فان لكل لون منه ثمنا والخامس ان يذكر قوته ورقته
فان جاء بعسل رقيق وقد اسلم في قوي لم يلزمه قبوله الا ان يكون
رقته لحمي الزمان او حمي البلد فيلزمه قبوله لان العسل القوي قد
يذوب في البلد الحار والزمان الحار ولا يمتنع ان يكون جنسه

موصوفا بالقوه والسادس ان يذكر زمان العسل هل هو من العسل
الماخوذ في الشتا او في الصيف او في الربيع او في الخريف فان لكل
فصل منها عسلا يخالف عسل غيره من الفصول في الطعم والثمن والسابع
ان يذكر حديثا او عتيقا على ما وصفنا من قبل والثامن ان يذكر جيدا او
رديا وقد ذكرنا اختلاف اصحابنا في لزوم هذا في سائر الاشيا فهذه
ثمانيه اوصاف يستحق ذكرها في العسل ويختص بالعسل لانه ان يقول صاف
من شمعه فان لم يقل لم يكن له الا صافيا من الشمع فان دفع اليه عسلا
مصفا بالشمس لزمه ان يقبله وان كان مصفا بالنار لم يلزمه قبوله
لان النار قد غيرت طعمه ولا يجوز السلم في العسل بشمعه من قبل انه
يقل فيه ويكثر وكذلك لو اسلم في الشهد بوزن او عدد كان فاسدا
والله اعلم بالصواب ــــ فاما السلم في السكر ففيه لاصحابنا وجهان
احدهما لا يجوز لموضع النار منه وتاثيرها فيه والوجه الثاني وهو
الصحيح ان السلم فيه جايز لان دخول النار فيه لانعقاد اجزايه بها
وما دخلته النار فهو على اربعه اضرب ضرب دخلته النار لاستهلاك
اجزايه كالادهان المغليه فدخول النار عليه يمنع من جواز السلم
فيه وضرب دخلته النار لتنقل عن حال الى حال كالمعصرات من
الفواكه والاعناب فدخول النار عليه يمنع من جواز السلم فيه وضرب

دخلته النار لتمييزه وتصفيته من غيره كالعسل والسمن فدخول النار
عليه لا يمنع من جواز السلم فيه لبقا العين على حالها بعد دخول النار
عليه وضرب دخلته النار لانعقاد اجزايه كالسكر فدخول النار
عليه ايضا لا يمنع من جواز السلم فاذا ثبت جواز السلم في السكر بما ذكرنا
احتاج السلم فيه الى ثمانيه اوصاف احدها ذكر الجنس من سكر او
قند او فانيد والثاني ذكر الناحيه فيقول من سكر الاهواز او العسكر
او السوس والثالث ذكر نوع القصب فانه قد يتنوع والرابع ذكر لونه
من بياض او صفره او حمره والخامس ذكر قوته ولينه والسادس
ذكر دقه وجله والسابع ذكر قديمه وحديثه والثامن ذكر جيده
ورديه والله اعلم فصـــل فاما السلم في دبس التمر والرطب
فهو على ثلثه اضرب ضرب لم تمسه النار ولم يصبه الما كسيلان
الرطب فالسلم فيه جايز وضرب دخلته النار وحصل فيه الما فا[لسلم]
فيه غير جايز لان حصول الما فيه يمنع من العلم به وضرب دخلته
النار ولم يصبه الما ففي جواز السلم فيه وجهان لان دخول النار عليه
لانعقاد اجزايه بها والله اعلم بالصواب ــــ مسله قال الشافعي
رحمه الله واذا اشترط اجود الطعام او ارداه لم يجز لانه لا يوقف
عليه [اما] السلم في اجود الطعام فباطل وكذلك كل جنس شرط فيه

اجود لان لفظه اجود لا غايه لها ولا نهايه لحدها اذ ليس طعام
يوصف بهذه الصفه الا ويجوز ان يوجد ما هو اجود منه فصارت
هذه الصفه معوزه والسلم فيما اعوز باطل فاما السلم في اردا الطعام
ففيه قولان احدهما انه باطل كالاجود لفظتان موضوعتان للمبالغه
فصارت صفه معوزه والقول الثاني ان السلم جايز بخلاف قوله
اجود لانه ان جاءه باردا الطعام يوجد فقد وفاه حقه وان جاءه
بطعام قد يوجد ما هو اردا منه فقد اوفاه الحق وزاده وليس
كذلك الاجود فاما السلم في الطعام الجيد فيجوز وله ما ينطلق اسم
الجيد عليه فاذا وصفه بانه جيد لم يكن المطالبه باجود منه لان
ذلك لا نهايه لها فاما السلم في الطعام الردي فيجوز ايضا وله ما ينطلق
عليه اسم الردي فان اعطاه رديا فطالبه بما هو اجود منه لم يلزم هذا
اذا كان الردي في الجنس فاما اذا اراد الردي المعيب لم يجز لان الصفه
لا تنضبط والعيب لا ينحصر وكذلك لا يجوز السلف في الطعام
المبلول والعفن ولا في المسوس والمدود لانها اوصاف لا تنضبط
ولا تنحصر مسـ ـله قال الشافعي ولو كان ما اسلف فيه رقيقا
قال عبدا نوبيا او خماسيا او سداسيا او محتلما ووصف سنه
واسود هو او ابيض وضيء واسجح قد دلنا على جواز السلم في الحيوان

لانهما

فاذا اسلم في الرقيق احتاج في عقد السلم الى ثمانيه اوصاف احدها
ان يذكر الجنس فيقول في عبد تركي او رومي او هندي او حبشي فان
لكل جنس منها ثمنا والثاني ان يذكر النوع من الجنس فيقول في التركي
انه خزري او جبلي فروبي او صحراوي وكذلك في ساير الاجناس ان
الانواع مختلفه الاثمان ومن اصحابنا من خرج قولا ثانيا ان هذه الصفه
ليست شرطا لازما من قول الشافعي في السلم في الابل اذا قال من
نعم بني فلان وكانت نعمهم مختلفه ان له اقل ما يقع عليه صفته
من اي نعمهم شا وامتنع ساير اصحابنا من تخريج هذا القول في الرقيق
خاصه وان كان تخريجه في النعم لان الشافعي قد مهد من مذهبه
ان كل وصف كان له في الثمن تاثير لزم ذكره في السلم والنوع في الرقيق
مما يختلف فيه الاثمان اختلافا بينا والثالث ان يذكر اللون فان كل
جنس قد يختلف الوان اهله وان كان احد الالوان اغلب عليهم فالا
على الترك والروم البياض وقد يكون فيهم الاسمر وربما كان فيهم نادرا
الاسود والاغلب على الهند السمره والصفره وربما كان فيهم الابيض
والاسود والاغلب على الحبش السواد وسده السمره وربما كان فيهم
الصافي فيذكر لونه فيقول ابيض واسود او اصفر او اسمر لان الثمن
قد يختلف باختلاف الالوان والرابع ان يذكر القد فيقول طويل او

غلب

او ربعه او قصير لان لكل قدر ثمنا وله ما يقول اهل الخبره انه
طويل او ربعه او قصير وليس يلزمه ان يشترط طويلا لان غايات النهايه
في الطول ولا ان يشترط قصيرا ان ياخذ النهايه في القصر لان اوائلها
عيب والخامس ان يذكر السن فيقول ابن خمس سنين او عشر
سنين او عشرين سنه قال الشافعي يقول خماسيا او سداسيا
فاختلف اصحابنا في تاويله فقال البغداديون اراد به القد
فالخماسي الربع والسداسي الطويل وقال البصريون اراد به السن
فالخماسي ابن خمس عشره سنه والسداسي ابن ست عشره سنه
قال اصحابنا فان كان الغلام كبيرا رجع في سنه الى قوله فان قال
انا بالغ قبل منه وان قال لست بالغا لم يقبل منه لانه لا حكم
لقوله وان كان الغلام صغيرا او قال مولدا رجع الى قول المسلم اليه
ان كان مولودا عنده وان كان جليبا رجع الى قول اهل الخبره تجزوا
سنه فان كانت السن التي شرط مقاربه للبلوغ فلا بد ان يقول
محتلم او غير محتلم ٥ والسادس ان يذكر حال بدنه فيقول سمينا او
دقيقا لان الاثمان مختلفه باختلاف الابدان ٥ قال الشافعي ويجلي
ما اسلم فيه من عبد او جاريه فانه انفا للجهاله فان ترك ذلك لم
يبطل السلم وهذا اصح لان استيفا جميع الاوصاف لا يمكن وفي نفيها

اهل

ان وصف جميعها تعذر والاخلال بجميعها لا يصح فعلم ان المقصود
منها ما اختلف الثمن باختلافها اختلافا بينا ولم يلزم ذكر ما سواها
لان العذر فيها يسير والضبط لها عسير والسابع ان يقول ذكرا
او انثى لان اثمان الغلمان تخالف اثمان الجواري فلم يكن بد من ذكر ذلك
والثامن ان يقول جيدا او رديا على ما مضى سبحانه او اعانه والله
اعلم بالصواب مسله قال الشافعي وكذلك ان كانت جاريه
وصفها ولا يجوز ان يشتري معها ولدها ولا ان يشترط انها حبلى
وهذا كما قال اذا كان السلم في جاريه احتاج الى تسعه اوصاف
منها الثمانيه الماضيه والوصف التاسع البكاره والثيوبه فان
للبكر ثمنا وللثيب ثمنا واختار ان يذكر الحليه لا سيما في الجواري
فيذكر حليه وجهها وبدنها وجعوده شعرها وسبوطته فان اغفلها
صح السلم وله اقل ما يقع عليه اوصافه فاما اذا اسلم في جاريه على
ان معها ولدها لم يجز وكان سلما باطلا لعلتين احداهما تعذر وجودهما
على الصفات المشروطه فيهما والثاني انه يصير سلما معلقا على عين
لان كون الولد منها يعتبر له ولكن لو اسلم في جاريه كبيره وجاريه
صغيره ووصفهما جميعا جاز لانه اذا لم يشترط في الصغيره ان تكون
الكبيره لم يتعذر وجودها ولم يود الى ان يصير السلم معلقا على عين فاما

تكون

اذا اسلم في جاريه على انها حبلى كان على قولين من اختلاف قوليه في الحمل
هل يكون متحققا يحكم له بالنفقه احدهما انه يكون متحققا يحكم له
بالنفقه فعلى هذا يصح السلم في جاريه على انها حبلى والقول الثاني ان
الحمل لا يكون متحققا الا بعد وضعه ولا يحكم له بالنفقه من قبله فعلى
هذا لا يصح السلم في الجاريه على انها حبلى لانها غير متحققه والله اعلم

فصل ويجوز السلم في جاريه على انها نصرانيه ولا يلزمه قبول
جاريه يهوديه ولا مسلمه ويجوز في جاريه على انها مسلمه ولا
يلزمه قبول يهوديه ولا نصرانيه وكذلك في العبد ويجوز السلم فيها
على انها طباخه او خبازه او ماشطه وله اقل ما يطلق عليه اسم
طباخه وخبازه وماشطه ويجوز السلم في العبد على انه صايغ او
نجار او حار او ساوله اقل ما يطلق عليه هذا الاسم وكذا في عبد
كاتب او حاسب فاما اذا اسلم في عبد شاعر فلا يجوز لان الشعر
طبع لا يمكن تكلفه ولا فعله فيبعد ان يكون العبد بالاوصاف
المذكوره مطبوعا على قول الشعر فاما السلم في جاريه مغنيه
فان كان غنا مباحا كالقول المطلق من غير ملاهي تنضاف اليه
جاز السلم فيها ولو كان الغنا محظورا بالملاهي المحرمه كالعود و الطنبور
والطبل في زامر ففيه وجهان احدهما يجوز السلم فيها لانها صنعه

او

والثاني لا يجوز لانها معصيه فلم يصح ثبوتها في الذمه ولان في ذلك اعانه
على تعليم المعاصي معما رواه ابو امامه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا يحل ثمن المغنيه ولا بيعها ولا شراها ولا استماع اليها

فصل ولا يجوز السلم في جاريه سبطا الشعر ولا مجازه البدن
لاختلاف ذلك وتباينه وكذلك لا يجوز في برصا ولا جذما الا ان يكون
عيوبا مضبوطه كالعور في اليمنى واليسرى او قطع خنصر او
ابهام فيصح السلم فيه فاما السلم في امه زانيه او عبد سارق ففيه
وجهان على ما مضى فاما اليهودي اذا اسلم في عبد مسلم فالصحيح ان السلم
جايز قولا واحدا ومن اصحابنا من خرجه على قولين كالبيع وليس
بصحيح لان البيع انما بطل في احد القولين لاستقرار يده على مسلم
وليس في السلم استقرار يده عليه وانما هو صفه في الذمه فاذا
ثبت ان السلم جايز ففيه وجهان احدهما لا اعتراض عليه فيه
حتى يقبضه والثاني انه يمنع من استدامه العقد ويوخذ بفسخه
لانه موصوف بملك مسلم

فصل واذا اسلم في عبد موصوف
فجا المسلم اليه بعبد على تلك الصفه فكان ابن المسلم او جده لم يلزمه
قبوله لانه يعتق عليه فلا يستقر له عليه ملك فصار عيبا لانه
اسلم فيما لا يملكه فان قبضه وهو لا يعلم انه ابوه ثم علم من بعد ان

في

العبد ابوه فقد اختلف اصحابنا فمنهم من زعم ان القبض وقع فاسدا وانه لم يعتق وله رده لانه ممن لا يوجب عقد السلم اقباضه وخالف حاله اذا ابتاعه في عقد وهو لا يعلم به وقال الاخرون ان القبض صحيح وان العتق نافذ ولا رد له لنفوذ عتقه ولا ارش له لان كونه ابا المسلم ليس بعيب في الاسواق يوجب نقص الثمن ولو جاز ما قاله الاولون

الاولون

قبضه فاسد لان عقد السلم لم يوجبه لما جاز اذا علم به ورضي بقبوله ان يقبضه لان عقد السلم لم يوجبه فاما ان كان العبد الذي هو على الصفات المستحقة اخا المسلم او عمه جاز ان يقبله ولا يعتق عليه وهل له الامتناع من قبوله على وجهين احدهما ليس له لانه لا يعتق عليه ويقدر على بيعه والثاني له ذلك لان من الحكام من يحققه عليه ويمنعه من بيعه ولكن لو كان العبد اخا المسلم من الرضاعة لم يكن له ان يمتنع من قبوله لان الاخ من الرضاعة لا يعتق في قول احد من الحكام فاذا اسلم في امة موصوفة فجاءه بامة على تلك الاوصاف وكانت زوجته لم يلزمه قبولها لانه اذا قبلها بطل نكاحها وقد حل عليه بقبولها نقص وكذلك المراة اذا اسلمت في عبد فدفع اليها عبدا فكان زوجها لم يلزمها قبوله لما فيه من فسخ النكاح ٥

مسئلة قال الشافعي رحمه الله واذا اسلم في النعم فلا من نعم

بني فلان ثني غير مودن نقي من العيوب سبط الخلق مجفر الجنبين رباع او قال بازل وهذا كما قال اذا اسلم في الابل احتاج الى ذكر سبعة اوصاف احدها ان يذكر الجنس فيقول بخاتي او عراب والثاني ان يذكر النوع فيقول في العراب مهرية او ارحبية ومن نعم بني فلان لان نعم القبائل مختلفة فان كانت نعم بني فلان مختلفة فهل يلزمه ان يصفها بما ينفي الاختلاف عنها على قولين احدهما يلزمه نص عليه في السلم ويلزمه ان ياخذ ما وقعت عليه صفته من اي نعمهم كان والقول الثاني وهو اصح انه لا بد من ذكر صفة اخرى يتميز بها نعمهم ليزول الاختلاف وينحصر الوصف والثالث ان يقول ذكرا او انثى لان اثمانها مختلفة والرابع ان يذكر السن فيقول ابن مخاض او ابن لبون او حق او جذع او ثني او رباع لان اثمانها مختلفة باختلاف اسنانها والخامس ان يذكر القد فيقول يوع او مسرف والسادس ان يذكر اللون فيقول احمر او اورق او اعفر او اعيس وهو الابيض وقيل ان عيسى عليه السلم من هذا سمي عيسى لبياضه والاورق ما هو بين البياض والسواد وقيل انه اطيب الابل لحما والسابع ان يقول جيدا او رديا على الاختلاف في استحبابه وايجابه قال الشافعي ويقول غير مودن نقي من

العيوب سبط الخلق محفر الجنبين اما قوله غير مودن ففيه ثلث
ثلاث تاويلات احدها انه القصير العنق واليدين الضيق المنكبين
والثاني انه المهزول والثالث انه المعيب واما قوله سبط الخلق
يعني واسع الصدر والزور واما محفر الجنبين يعني واسع الجنبين ممتليا
ويروي محفر الجنبين يعني عريض الهامه وكل هذه مستحبه لانها
عيوب لا يلزم قبولها ولا باس ان يشترط في الابل انها عوامل او تدور
في الطحن لكن يبين طحن الدقيق وغيره فان منها ما يحتاج ان يدور على
يمينه ومنها ما يحتاج ان يدور على شماله واذا الف البعير او الدابه
ان يدور على احد الجهتين صعب نقله الى غيرها الا بعد التعليم وهكذا
السلم في البقر والغنم يصفها على نحو ما وصف الابل فان اسلم في
شاه او بقره او ناقه على انها لبون بمعنى انها مما يدر لبنا صح السلم
وان اسلم فيها على ان معها لبنا كان في السلم قولان احدهما باطل لان
ما شرطه من اللبن مجهول القدر مغيب عن العين والثاني ان السلم
جايز لان اللبن تبع فلم يضر جهالته والله اعلم مسـاله
قال الشافعي رحمه الله وهكذا الدواب يصفها بنتاجها وجنسها
والوانها واسنانها وهذا صحيح اذا سلم في الدواب احتاج الى
ذكر سبعه اوصاف احدها ذكر الجنس فيقول من الخيل العربيه

او من الخيل الاعجميه فانها مختلفه والثاني ذكر النوع فيقول في
العربيه من خيل بني عقيل او من خيل بني كلاب او الشامه او من
خيل بني هلال الحجازيه ثم ان كانت خيل القبيله مختلفه فهل
يلزمه وصف اختلافها ام لا على ما مضى من القولين والثالث ان
يذكر اللون فيقول من فرس ادهم او اشقر او كميت قال الشافعي
فان ذكر شيتها كان اولى وليس يريد بالشيه لونها وانما يريد
بها ما سوى اللون من غره او تحجيل قال فان لم يذكر الشيه لم يلزمه
الا البهيم وليس يريد به الا سود وانما يريد به اللون الواحد
الذي لم يخالطه غيره فان اسلم في فرس ابلق لم يجز لان الابلق يختلف
لا ينضبط لونه بالصفه والرابع ان يذكر السن فيقول جذع او ثني او
قارح لان اثمانها مختلفه باختلاف اسنانها والخامس ان يذكر انه
ذكر او انثى والسادس ان يذكر القد فيقول مشرف عالي او مربوع
لاطي وليس للاخلال بهذا الوصف وجه لان ما توقعه هذا الاخلا
في اثمانها اكثر مما يختلف به اثمان الحنطه بالحداره والدقه والسابع
ان يذكر جيدا او رديا على حسب اختلاف اصحابنا في ايجابه او
استحبابه فهذه سبعه اوصاف ولو ضم اليها وصف الخلقه
وانها على جمهور الخلقه وذكر حال المشي كان اولى ولو اغفله لم يبطل

وهكذا اذا اسلم في البغال والحمير وصفها على النحو الذي ذكرنا

مسـألة قال الشافعي رحمه الله ويصف الثياب بالجنس من كتان او قطن او وشي او اسكندراني او يماني ونسج بلده وذرعه من عرض وطول وصفاقة ودقة وجودة وهذا كما قال اذا اسلم في الثياب احتاج الى ذكر ستة اوصاف احدها ذكر الجنس فيقول قطن او كتان او صوف والثاني ان يذكر النوع من الجنس فيقول في القطن انه مروي او هروي وفي الكتان انه دبيقي او سقلي والثالث ان يذكر القدر طولا وعرضا والرابع ان يذكر الغزل هل هو دقيق او غليظ او وسط والخامس ان يذكر النسج صفيق او خفيف او وسيط ولا يجوز ان يذكر نسج رجل بعينه كما لا يجوز ان يسلم في ثمر نخل بعينه ولكن لو كان استعمال من النسج ينسب الى رجل بعينه مضافا اليه اضافة تعريف وليس من نسجه جاز والسادس ان يقول جيدا او رديا فهذه ستة اوصاف يجب اشتراطها في السلم في الثياب فان شرط وزن كل ثوب منها نظر فان امكن نسجها في ذلك الطول والعرض وبذلك الغزل من وزن معروف لا يتعذر جاز اشتراط وزنها ويكون ذلك اولى من الاخلال به لانتفاء الجهالة عنه وان كان

يتعذر ذلك على صناعه لم يجز اشتراط وزنها وكان السلم معه باطلا وقد نص الشافعي على هذا في الام فان ذكر لونا من سواد او حمرة او خضرة ووصف باي جنس يكون الصبغ جاز الا ان يسلم فيها بياضا على ان يصبغها المسلم اليه فيكون السلم باطلا لانه عقد سلم مشروط باجارة ولكن لو اسلم فيها مصبوغة جاز وهكذا لو اسلم في ثوب مقصور جاز ولو اسلم فيه خاما على ان يقصره كان باطلا فان لم يذكر لونا ولا قصارة كان له البياض الخام الذي لم يصبغ ولم يقصر وهكذا لو اسلم فيها مطرزة جاز اذا كانت الطرز منسوجة معها فاما ان كانت مركبة عليها فمن اصحابنا من اجراها مجرى الصبغ وجوز السلم معها ومن اصحابنا من ابطل السلم بها لاستبانتها عن الثوب بخلاف الصبغ فاما السلم في الثياب المنقوشة كالسقلاطون والحلل والديباج فلا يجوز لان ضبط تعيينها متعذر ولكن يجوز السلم في الابراد والعتابي لان تخطيطها مضبوط وهكذا الحبرة وعصب اليمن بعد ذكر اعينه ووصف تخطيطه في صبغته ونسجه فلو اسلم في الثياب المنسوجة من جنسين كالمنسوجة من حرير وقطن او ثياب منسوجة من كتان وقطن فالسلم فيها باطل

لان كل واحد من الجنسين مقصود وقصه على غير مضبوط فاما
السلم في ثياب الخز فقد كان بعض اصحابنا يبطله للجهل الحاصل في
اصل الخز وانه لا يدري من اي شيء يوخذ وذهب بعض اصحابنا الى جواز
السلم فيه لان اصله عندا اهله معروف واذا جاز السلم فيه فانما
يجوز اذا كان الثوب كله منه سداه ولحمته ان وجد وهذا
منه منعقد رفيبطل السلم فيه اذا كان السدا ابريسما من غير جنسه
لاختلاطه بغيره ويجوز السلم في اللبود والاكسيه اذا وصف ولا
يجوز في اللالي المنقوشه ويجوز السلم في القمص والسراويلات اذا
وصف جنس الثياب وقدر القمص والسراويلات ولا يجوز السلم في الجباب
والقلانس لما فيهما من الحشو والاجناس المختلفه ولا يجوز السلم في الثياب
التي قد لبست لان اللبس قد اخلقها وذلك بعض لا ينضبط والله اعلم ○
مسـ ـــــــــله قال الشافعي رحمه الله وهكذا النحاس تصفه ابيض و شبها
او احمر ونصف الحديد ذكرا او انثى ويحسن ان كان له في نحو
ذلك اذا اسلم في النحاس احتاج الى ذكر اربعه اوصاف احدها ذكر
النوع فيقول شبه او مس ونوع كذا والثاني ذكر اللون فيقول
ابيض واصفر واحمر والثالث ذكر الخشونه واللين لانا نعلم انهما
مختلفه والرابع ان يقول جيدا او رديا وان كان له معادن تختلف مع

وجود هذه الاوصاف ذكرها ويذكر خلاصه وغير خلاصه ولو
لم يذكر ذلك لم يكن له الا خالصا واما اذا اسلم في الحديد احتاج الى ذكر
اربعه اوصاف احدها النوع فيقول فولاذ وشابرقان او ذكر
والثاني ان يذكر اللون والثالث ان يذكر الخشونه واللين والرابع
ان يقول جيدا او رديا وان كانت معادنه مع وجود هذه الاوصا
تختلف ذكر اختلافها ليصح السلم والا بطل فاما السلم في الصفر فقد
منع منه بعض اصحابنا وذكر انه اخلاط تجمع وتسبك وذهب سائر
اصحابنا الى جواز السلم فيه لانه وان كان اخلاطا فهي مقدره وان زيد
فيها او نقص فسد فاذا صح السلم فيه احتاج الى ذكر الاوصاف
الاربعه وهكذا اختلف اصحابنا في جواز السلم في جوهر الزجاج على
هذين الوجهين لانه اخلاط مجموعه فاذا جاز السلم فيه ذكر اوصافه
المقصوده منه فاما السلم في الرصاص فلا باس به فيذكر اربعه
اوصاف احدها النوع فيذكر القلعي والانك والثاني اللون والثالث
الخشونه واللين والرابع ان يقول جيدا او رديا قال الشافعي ولا
باس بالسلم في الزئبق والزاووق فصـــــل فاما السلم في الفضه
والذهب فعندنا جايز ومنع ابو حنيفه منه وابطل السلم
فيه بناء على اصله ان الدنانير والدراهم لا يتعينان في العقد وكذا

وكذا لا يتعينان بالوصف وهذا خطأ لان كل ما صح ان يكون في الذمه
ثمنا صح ان يكون في الذمه سلما كالحبوب طردا والجواهر عكسا
ولان الدراهم والدنانير قد يصح وصفهما في الاثمان اذا اختلف نقد
البلد فصح ان يكون موصوفه في السلم فاذا ثبت جواز السلم فيها
فلا يصح ان يكون الثمن فضه ولا ذهبا فلا يجوز ان تكون الدراهم
سلما في الفضه ولا في الذهب ولا ان تكون الدنانير سلما في الفضه
لان من شرط الصرف وجود القبض قبل الافتراق وليس هذا
من شرط السلم في المثمن وان كان شرطا في الثمن فاذا كان الثمن
غير فضه ولا ذهب نظر فان كان السلم في الفضه ذكر اربعه
اوصاف النوع واللون والخشونه واللين والجيد والردي
وكذلك السلم في الفضه فان كان السلم في دراهم او دنانير احتاج
الى ذكر السكه ونسب الضرب الى ما يتميز عن غيره وليس يحتاج
الى غير ذلك من الاوصاف لان تلك السكه موصوفه الجنس
وان لم يذكر انها مضروبه دراهم او دنانير ولم يلزمه ان يعطيه
الا فضه خالصه او ذهبا مسبوكا والله اعلم بالصواب

مسئله قال الشافعي رحمه الله وان اسلم في اللحم قال لحم
ماعز ذكر خصي او غير خصي او لحم ماعز ثنيه او ثني او جدي رضيع

او فطيم او مسن من فخذ او يد و يشترط الوزن في مثل ذلك
ويقول في لحم البعير خاصه بعير راعي من قبل اختلاف الراعي والمعلوف
وهذا صحيح اذا اسلم في اللحم احتاج الى ذكر سبعه اوصاف
احدها ذكر الجنس فيقول من لحم الابل او البقر او الغنم والثاني
ذكر النوع فيقول في الغنم من الضان او المعز او المعروف من
الابل البخاتي او العراب والثالث ان يقول من ذكر او انثى لاختلا
فان كان من ذكر قال من خصي او غير خصي لاختلافه والرابع ان
يذكر الراعي والمعلوف لاختلافه في الطعم والثمن واما قول
الشافعي ويقول في لحم البعير خاصه بعير راعي هذا انما قاله
على عرف اهل الحجاز في ان البقر والغنم تقارب فيه المراعي
والمعلوف وتختلف في الابل وهي بالعراق كلها مختلفه فلزم
ذكره ولو كان ببلد لا تختلف لحم الابل الراعي منها والمعلوف لم يلزم
ذكره والخامس ان يذكر السن فيقول من لحم ثني او جذع لاختلافه
والسادس السمن والهزال لاختلافه والسابع ان يذكر موضع
اللحم من الشاه فيقول من لحم الكتف او الفخذ او الجنب لان ذلك
مختلف فان اعطاه من ذلك الموضع من شاه واحده فكان اقل من
حقه اعطاه تمام حقه من شاه غيرها على مثل صفتها ويلزمه ان

باخذ لحم ذلك الموضع بما فيه من العظم لانه مخلوق فيه كما يلزمه
اخذ النوى في التمر فان اعطاه منقا من عظم فقد زاده خيرا
ولو اعطاه التمر منقا من نواه لم يلزمه قبوله لانه نقص ولو
اسلم في اللحم منقا من عظمه جاز ولم يلزمه ان ياخذ فيه عظما
ولو اسلم في التمر منقا من نواه ففيه لاصحابنا وجهان احدهما
يجوز كاللحم والقطن المنزوع من الحب ويجوز السلم فيه وزنا
لا كيلا لانه يتجافى في المكيال والثاني لا يجوز السلم فيه منزوع
النوى لما يسرع اليه من الفساد الذي لا ينضبط واما قول
الشافعي منقى فليس يريد منقا من عظمه وانما يريد ما قد صار فيه
النقي وهو المخ فلا يكون اعجف وقد قال الشاعر

اراك الله نقيك في السلامى على من بالحنين تعولينا

وهذا الشرط استحباب وليس بواجب لان ما لا نقي له لا
يلزمه قبوله واذا اسلم في الشحم وصفه فيقول فيذكر شحم الكلى او
غير ذلك وان كان في الاليه احتاج الى ذكر موضعه منها
لانها تختلف وكذا اذا اسلم في الكبد والطحال فاما السلم في الكرش
معما تعلق به فلا يجوز لاختلافها وجهالتها مسئله قال الشافعي
رحمه الله واكره اشتراط الاعجف والمسوي والمطبوخ انما اراد

بالكراهة ها هنا كراهة التحريم فلا يجوز السلم في اللحم الاعجف
وهو المهزول عن عيب حدث به وان جاز في المهزول خلقة وحسا
وانما كان كذلك لان العجف عيب لا يتقدر فصار مجهولا وبطل السلم
فيه كما لا يجوز السلم في الطعام المسوس والمدود لانه حدوث عيب
فيه لا يتقدر وجاز في المهزول خلقة لانه عيب مقدر ولان حقيقة
الاعجف هو جلد وعظم فصار اللحم المسلم فيه معدوما فاما اللحم
المشوي والمطبوخ فلا يجوز السلم فيه اما المشوي فلا يجوز السلم
فيه لثلاثة معاني احدها ان النار تختلف في وصولها اليه فاخذ في
ظاهره اكثر مما اخذ في باطنه وذلك مجهول والثاني انه يختلف ما
ياخذ منه بطول الزمان وقصره وذلك غير محدود والثالث انها
غيرته عن حاله فان كان الصانع حاذقا جعل الردي طيبا فاخفا
عيبه وان كان غير حاذق جعل الجيد غير طيب وافسده فصار
ذلك مغيرا للحم عن معرفة جيده من رديه فاما المطبوخ فلا
يجوز لهذه المعاني الثلثة ولمعنى رابع ايضا وهو دخول الما عليه
فيجهل قدر ما يحصل منه فصل وعلى ما ذكرنا من التعليل
لا يجوز السلم في الخبز واجازه مالك وهو محجوج بما ذكرنا ولانه لما
لم يجز السلم في العجين قبل خبزه وهو اقل جهالة فلان لا يجوز في الخبز

مع كثرة جهالته اولى ولكن اختلف اصحابنا في جواز السلم في ما
الورد على وجهين احدهما باطل لما ذكرنا لانه مصاعد بالنار
والوجه الثاني ان السلم فيه جايز لانه مستخرج بالنار ودخولها
فيه الى حد لا يختلف بين اهله فصار كدخول النار في تخليص
الفضه والذهب مسـألـه قال الشافعي ويجوز السلم في لحم
الصيد اذا كان ببلد لا يختلف وهذا كما قال السلم في لحوم الصيد
يجوز في البلاد التي لا يختلف الصيد فيها كبلاد الفلوات والبوادي
والبلاد الجبليه فاما السلم فيها في البلاد التي يختلف فيها او لا يوجد
الا نادرا فلا يجوز فاذا اسلم في لحوم الصيد ذكر سبعه اوصاف
احدها الجنس فيقول من لحم ظبي او لحم ارنب او لحم بقره وحش
او حمار وحش والثاني ان يذكر النوع في الظباء العفر والحمر والبيض
فيقول
ومثله في البقر والحمير لان لالوانها تاثير في لحومها والثالث
ان يقول ذكرا او انثى والرابع ان يذكر السن فيقول جذعا او ثنيه
او يقول ان لم يضبط هذا صغيرا او كبيرا والخامس ان يذكر سمينا
او هزيلا والسادس ان يذكر ما يصيد به من اله او جارح فان
لحمه يختلف بحسب اختلاف الالات والجوارح والسابع موضع
اللحم من الصيد والله اعلم مسـألـه قال الشافعي ويقول في

السمن سمن ماعز او ضان او بقر وان كان منها شي يختلف سماه
اذا اسلم في السمن احتاج الى ذكر خمسه اوصاف احدها الجنس فيقول
في سمن بقر او غنم فاما الابل فلا سمن لالبانها والثاني النوع
فيقول في الغنم سمن الضان او المعز وفي البقر سمن البقر والثالث
ان يذكر الناحيه فيقول من سمن الحجاز او الشام لان لكل ناحيه
سمنا خالصا لبلده الا ان يكون بلدا لا يوجد فيه الا سمنه فلا يحتاج
الى هذا والرابع ان يذكر الراعي والمعلوف فان المعلوف ادسم
والراعي اصح واطيب والخامس ان يقول حديثا او رديا ولا بد من ذكر
الحديث والعتيق لانه ان اطلق استحق الحديث وان شرط العتيق لم
يصح وكان السلم فيه باطلا لانه عيب لا ينضبط بخلاف التمر العتيق
المضبوط بالاعوام ولان عتق السمن يفسده سريعا لكن يذكر حد لا
مرد لك فيقول سمن الصيف او الشتا فان اطلق ذلك استحق سمن
الوقت الذي يحل فيه الاجل فاما ذكر قوته وثخانته فلا يلزم بخلاف
العسل لان رقه العسل وقوته قد يكون اصليه عن جنس وليس
بعيب فاما رقه السمن فان كان لحال الزمان او المكان لزم قبوله وان
كان لفساد فيه فهذا عيب ولا بد من نقض المعيب فاما تصفيته
بالنار فليست عيبا فيه بخلاف العسل لان دخول النار على العسل

نوثر في طعمه ودخولها على السمن لا نوثر في طعمه فاما الزبد فيحتاج
السلم فيه الى ذكر الاوصاف المشروطه في السمن دون ذكر الناحيه
فانه في الزبد لا يحتاج اليه لانه لا يكون زبدا الا في ناحيته ولكن
يقول بد لا منه زبد يومه او زبد امسه فان لهذا الزمان تاثيرا
في طعمه وان لم يوثر هذا الزمان في طعم السمن مسالة قال
الشافعي فان كان لبن ابل قال عوادي او حمضيه ويقول راعيه
او معلوفه لاختلاف البانها في المرو الصحه ويقول حلب يومه
وهذا كما قال اما السلم في اللبن فيحتاج الى ذكر الاوصاف المشروطه
وهي خمسه احدها الجنس فيقول لبن الابل او البقر او الغنم والثاني
ذكر النوع فيقول لبن ابل بخاتي او عراب وفي البقر جواميس او
عراب وفي الغنم ضان او معز والثالث ان يذكر كلا يختلف باختلاف
المراعي كالابل التي ترعا فيقول عوادي او اوارك او حمضيه
فالعوادي التي ترعى العود والاوارك التي ترعا الاراك والحمضيه
التي ترعا الحمض والرابع ان يذكر حليب يومه او امسه لانه يختلف فاما
والحليب ما حلب من ساعته ومنتهى حد صفته ان تقل حلاوته
فيعلم حينيذ انه منتقل وخارج عن اسم الحليب والخامس ان
يقول جيدا او رديا ويجوز السلم فيه كيلا ووزنا لكن ان اسلم فيه كيلا

او اوارك

الشافعي

لم يلزمه ان يكاله بغير رغوته لان الرغوه تضر به في الكيل وان اسلم
فيه وزنا وزنه برغوته لان الرغوه لا تاثير لها في وزنه الا ان يقول
اهل الخبره به انها موثره فيه فلا يلزمه والله اعلم مسالة
قال الشافعي ولا سلم في المخيض لان فيه ما وهذا صحيح لا يجوز السلم
في اللبن المخيض لانه اذا مخض لاخراج زبده لم يخرج الزبد منه الا
بصب الما فيه واما اللبن صب فيه مجهول القدر لانه قد يقل
ويكثر فيصير اللبن المسلم فيه مجهولا وهكذا لا يجوز السلم في الكشك
والبربوس والمردوع لما قد خالطها لبانها من الحشايش التي لا تنضبط
فيها فصل فاما السلم في الجبن فلا باس به لان مخالطة الانفحه
له لمصلحته مع قلتها وقلة تاثيرها في الوزن فاذا اسلم في الجبن
احتاج الى ستة اوصاف احدها الجنس فيذكر جبن البقر او جبن الغنم
والثاني النوع فيقول في الغنم جبن الضان او جبن المعز وفي البقر
جبن الجواميس او العراب والثالث ان يذكر جبن المراعيه او المعلوفه
والرابع ان يذكر رطبا او يابسا فان كان رطبا احتاج الى شرط طرا
ان يقول جبن يومه كما يذكر ذلك في الزبد واللبن لانه يختلف
قال الشافعي والجبن الرطب ان يطرح اللبن على شي فيتنزل ماوه
ويبقى خاثره اللبن على اعلاه فذلك اول ما يقع عليه اسم الرطوبه

فما دام طريا فهو رطب فان صار غابا بمرور الايام فذلك نقص
فلا يلزم اخذه كما ان الحموضه في اللبن نقص ولا يجوز السلم في الجبن
العاب لانه عيب غير محدود كما لا يجوز السلم في اللبن الحامض ويجوز
ان يسلم في الناس قال الشافعي واحب ان تقول ماجن منذ شهر
او منذ كذا او جبن عامه ان كان هذا يعرف لانه قد يكون اذا
دخل في حد اليبس افضل منه ان تطاول جفافه وان ترك هذا
لم يفسده لان الخبز مثل هذا في التمر وان كان بزا او يكسبه
واخره نقص بين فاذا دفع اليه اول ما يطلق عليه اسم اليبس لزمه
قبوله ولا يجوز السلم في الجبن العتيق ولا في القديم لان العتيق والقديم
غير محدود والخامس من اوصاف الجبن ان يذكر بلد الجبن فيقول
من جبن الدينور او من جبن همذان وهذا الشرط يختص بالجبن
اليابس وبدله في الجبن الرطب ان يذكر وقت عمله والسادس ان يقول
جيدا او رديا ولا يجوز السلم في الجبن كيلا ولا عددا حتى يكون موزونا
والله اعلم مسـئـلـه قال الشافعي وهكذا كل مختلط لغيره
لا يعرف ان يصلح بغيره اعلم ان ما كان مختلطا بغيره ينقسم قسمين
احدهما ان يكون كل واحد منهما مقصودا كالغاليه والند لان كل نوع
من اخلاطها مقصود وتقديره هذا الاخلاط متعذر فالسلم فيه

باطل وكذلك السلم في الحنطه المختلطه بالشعير والقسم الرابع الثاني
ان يكون مختلطا بما ليس بمقصود فهذا ايضا ينقسم قسمين احدهما
ان يكون ما اختلط به ليس من مصلحته كالما في اللبن فالسلم فيه باطل
والثاني ان يكون من مصلحته كالانفحه في الجبن فالسلم فيه جايز
فاما المصلح لغيره فمثل الادهان المربيه كدهن الورد والبنفسج
وغيرهما فالسلم فيها باطل لان تربيتها مقصود، وهو مختلف واستيفا
على صفته متعذر لانها ربيت خمس مرات اجود مما ربيت اربعا
وليس له اماره تدل عليه الا بغلبه الظن التي يختلف اهل الخبره فيها
لكن لا باس بالسلم في الادهان المفرده بعد ذكر الجنس والنوع واستيفا
الصفه مسـئـلـه قال الشافعي ولا خير في ان يسمي لبنا حامضا لان
زياده حموضته زياده نقص وهذا كما قال حموضه اللبن عيب
وليس لها بينها حد فلذلك لم يجز السلم في اللبن الحامض لانه عيب
في اللبن غير محدود فاما اللبن الفارض وهو ان يجاوز صفه
الحليب الى اول صفات الحامض وقد كان شيخنا ابو القسم الصيمري
رحمه الله يقول يجوز السلم فيه وذكره في ايضاحه وعلل بان ذلك
ليس بفساد وقال غيره من اصحابنا ان السلم فيه لا يجوز لانها
صفه لا تنضبط ونقص لا يحدد وهذا اصح فان قيل فقد منعتم من

حموضه

السلم في اللبن الحامض فلم اجز ثم السلم في الخل وهو حامض قلنا حموضه
الخل ليست بعيب فجاز ان يكون صفه مشروطه وحموضه
اللبن نقص فلم يجز اذا كان غير مخيض ان يكون صفه مشروطه
والحموضه في الخل كالحلاوه في العسل والله اعلم بالصواب

مسله قال الشافعي ووصف اللبا كاللبن لانه موزون وهذا
صحيح اذا كان اللبا غير مطبوخ جاز السلم فيه واحتاج الى ذكر سته اوصاف
احدها الجنس فيقول لبا البقر او الغنم والثاني النوع فيقول لبا الضان
اولبا المعز والثالث ان يذكر الراعي والمعلوف والرابع ان يذكر
ما حلب قبل الولاده وما حلب بعدها ويذكر ولحلبه اولها او ثانيها
والخامس ان يذكر لبا يومه او امسه والسادس ان يذكر جيدا او رديا
ولا يجوز السلم فيه الا وزنا لانه يلصق في المكيال لثخانته واما
اللبا المطبوخ فلا يجوز السلم فيه لعلتين احداهما اختلط فيه من
اللبن المجهول القدر والثانيه دخول النار فيه فتغيره وتاخذ من
اجزايه

مسله قال الشافعي ويقول في الصوف صوف ضان بلد
كذا لاختلافه في البلدان ويسمي لونا لاختلاف الوانها ويقول نقيا
جيدا مغسولا لما يعلق به فيثقل ويسمي طوالا او قصارا بوزن واذا
اختلف صوف فحولها من غيره وصفا ما لا يختلف وهذا كما قال اذا

اسلم في الصوف احتاج الى ذكر ثمانيه اوصاف احدها ذكر النوع دون
الجنس لان الصوف لا يكون الا من الضان فاستغنى في الصوف عن ذكر
الجنس فيقول في النوع من صوف الحجاز او من صوف الخل او الارمني
وهو اعلاها والثاني انه يذكر اللون فيقول ابيض او احمر او اسود
فاما الابلق او الملون فلا يجوز لانه لا يمكن ضبط ما اختلف من الوانه
والثالث ان يذكر الطول والقصر فان الطويل اكثر ثمنا والرابع ان يقول
من صوف الذكور او الاناث اذا كان مختلفا ويتميز لاهل الخبره
به بعد الجزاز فان لم يختلف او كان لا يتميز بعد الجزاز لم يلزم
ذكر هذا الوصف فيه والخامس ان يذكر زمان جزازه في الربيع
او الخريف فان جزاز الربيع انعم واضعف وجزاز الخريف اخشن
واقوى والسادس ان يذكر من صغار الضان او كباره لان صوف
الصغار انعم وصوف الكبار اخشن والسابع ان يذكر خشونته ونعومته
او نعومته فان الناعم منه اكثر ثمنا والثامن ان يقول جيدا او رديا

قال الشافعي ويقول نقيا مغسولا اما قوله نقي فتاكيد لانه لا يلزمه
ان ياخذ الا نقيا واما قوله مغسولا فقد اختلف اصحابنا في اشتراطه
فقال بعضهم هو تاكيد ايضا لان الغسل يلون مذهبا لما تعلق به حتى يصير
نقيا وليس له ان ياخذ الا النقي وقال اخرون من اصحابنا ان هذا الشرط

لازم لانه يذهب بالوسخ الذي يثقل معه الوزن فيمكن معه القبض
فيجعل قابل هذا الوجه غسل الصوف شرطا سايغا والله اعلم
بالصواب فصل واما السلم في الصوف المصبوغ فلا باس به
بعد وصف الصوف بما ذكرناه ثم تصف الصبغ باربعة اوصاف
احدها اللون فيقول بالصبغ الاحمر او الاسود والثاني جنس ما يصبغ
به ان كان احمر فبالبقم او اللك وان كان اسود فبالزاج او العفص
والثالث البلد الذي صبغ فيه فيقول من صبغ الارمن او الجبل
او العراق وان كانت الناحيه تختلف صبغ بلادها ذكر البلد
الذي صبغ فيه منها والرابع ان يذكر صبغ الصيف او الشتا فانه
يختلف مسله قال الشافعي وكذلك الوبر والشعر اما الوبر
فيكون من الابل فيذكر فيه الاوصاف التي ذكرها في الصوف الا صنفين
منها احدها الخشونه والنعومه فانها لا تكاد تختلف فان اختلف
ذكره واما الشعر فهو كالصوف سوا الا ان الشعر قد يكون من المعز
وقد يكون من نواصي الخيل واذنابها والصوف لا يكون الا من الضان
وحدها فلا بد ان يزيد في صفه الشعر ذكر الجنس فيصير تسعه
اوصاف واما المرعزي فلا يكون الا من المعز فلا يحتاج فيه الى
ذكر الجنس كما لا يحتاج اليه في الصوف ثم يذكر جميع الاوصاف المذكوره

في الصوف الا النعومه والخشونه فان المرعزي لا يكاد يكون الا ناعما
فان ندر شي منه فكان خشنا كان عيبا وله الرد من غير شرط
فصل فاما الابريسم فالسلم فيه جايز ويحتاج الى ذكر خمسه
اوصاف احدها ذكر البلد فيقول بصري او اصفهاني وطبري
فان الاختلاف فيه كثير والثاني اللون فيقول ابيض او اصفر
او ذهبي والثالث ذكر الطاقه فيقول دقيق او غليظ والرابع
ذكر الطول والقصر فيقول طويل الشعر او قصيرها ولا يجوز ان
يسلم في عمل صانع بعينه ولا يلزم ان يذكر اللين والخشونه لانه لا
يكون الا لينا والخامس ان يقول جيدا او رديا فاما السلم في القز فان
كان دوده فيه فلا يجوز السلم فيه سوا كان دوده حيا او ميتا
رطبا كان او يابسا لان ما فيه من الدود غير مقصود وهو مانع
من معرفه وزن القز المقصود وان كان دوده قد خرج عنه
وطار منه جاز السلم فيه بعد ذكر اربعة اوصاف احدها البلد
والثاني الصغر والكبر والثالث اللون والرابع جيدا او رديا فاما
سلخ القز وهو ما طير منه فوق الابريسم فيجوز السلم فيه ويحتاج
الى ذكر ثلثه اوصاف احدها البلد والثاني اللون والثالث الجوده
والرداه والله اعلم مسله قال الشافعي ويقول في الكرسف

كرسف بلد كذا ويقول جدا ابيض نقيا او اسمر واذا احلف قدبه وحديثه
سماه وان كان يكون نديا سماحا فانوزن اما الكرسف فهو القطن
بلغه اهل مصر والسلم فيه جايز ولا بد فيه من ذكر تسعه اوصاف
احدها ذكر بلده ويقول قطن اصفهاني او نيسابوري او بصري والثاني
ذكر اللون فيقول ابيض او اصفر والثالث يقول ناعم او خشن والرابع
ما للقطن رطبا او يابسا فان ما للقطن رطبا انعم واضعف وما للقطن بعد يبسه
اقوى واخشن والخامس ان يذكر طول شعرته وقصرها والسادس ان
يذكر حليجها او بالقطن حبه قال الشافعي والسلم في المصفا
احب الي فلا ارى باسا ان يسلم فيه بحبه واجب فيه كالنوا في التمر
والعظم في اللحم والسابع ان يقول حديثا او عتيقا ويذكر عتيق سنه
او عتيق سنتين الا ان يكون في بلد يستوي حال حديثه وعتيقه
والثامن ان يذكر ما للقطن في اول السنه عند شده الحر وفي اخرها
وقت البرد فانه يختلف لا سيما بالبصره فان كان ببلد لا يختلف
ذلك فيه لم يلزمه ذكره والتاسع ان يقول جيدا او رديا فان جيد
القطن ما يكون وسطا وان سماه خاصا لا يجزيه غير ذلك فان اسلم
فيه نديا لم يجز لان نداوته لا تنضبط فان اسلم في القطن في جوزه فلا
يجوز لانه مستور بما لا مصلحه له فيه كالحنطه في سنبلها وخالف

الجوز واللوز في قشرتها لما فيه من مصلحتها ولا يجوز ان يسلم في
قطن غير موصوف على انه يريه قطنا فيقول قد اسلمت اليك في مثل
هذا القطن على ان استوفيه في مثل باطنه وصفته ويكون
الانموذج موصوفا على يد عدل يتفقان عليه لانه قد يهلك ذلك
فيصير السلم مجهولا وهكذا في كل جنس اسلم فيه على هذا الشرط
فصل فاما الكتان فلا يجوز السلم فيه اذا كان على خشبه
واذا دق وصار كتانا مسرحا جاز السلم فيه واحتاج الى ذكر سبعه
اوصاف احدها ذكر بلده فيقول شامي او كازروني او بصري او
مصري وان كان في كل بلد مختلفا وصفه بما يزول عنه الجهاله
والثاني ذكر لونه فيقول ابيض او اصفر او احمر والثالث ذكر
طوله وقصره والرابع ذكر نعومته وخشونته والخامس ذكر
دقيقه وغليظه والسادس ذكر حديثه وعتيقه ان كان مختلفا
والسابع ذكر جودته ورداءته فصل فاما السلم في الغزل فلا
باس به فيذكر سته اوصاف احدها الجنس من قطن او كتان والثاني
ذكر النوع من ناعم او خشن والثالث صفه الطاقه في الدقه
والغلظ والرابع صفه ما اخرج به الحب هل هو منزوع او محلوج
لان له في الغزل تاثيرا والخامس ذكر زمان غزله في الصيف والشتا

فان في غزل الشتاء لينا ووسخا وفي غزل الصيف قوه ونقا والسادس
صفه ما غزل به من صناره او مغزل فان غزل الصناره يدور على
اليمين وغزل المغزل يدور على اليسار ولكل واحد منهما ثمن
وهو جنس من الثياب يستعمل وليس يلزم ان يصف القطن المغزول
بجميع اوصافه التي ذكرناها لانه لا يمكن استيفاؤها عليه بعد
غزله وانما يلزمه ان يذكر منها ما يظهر بعد الغزل ويمكن استيفاؤ
ها والله اعلم مسـله قال الشافعي ولا باس ان يسلم في الشي
كيلا وان كان اصله وزنا واما ما كان اصله الكيل فيجوز ان يسلم
فيه كيلا اعتبارا باصله ويجوز ان يسلم فيه وزنا لان الوزن احصر من
الكيل واما ما اصله الوزن فان كان كيله متعذرا كاللحم او كان
جافيا يتكبب في المكيال ~~واما ما اصله الوزن فان كان~~
لم يجز ان يسلم فيه الا وزنا لانه لا ينحصر بالكيل وان كان كيله
ممكنا جاز السلم فيه وزنا اعتبارا باصله وجاز السلم فيه كيلا
لانه قد يتقدر به وعله ذلك ان كل شي صار السلم به معلوم القدر
جاز ان يكون مقدرا به فان قيل اليس قد قلتم ان ما اصله الكيل
لا يجوز ان يباع بعضه ببعض وزنا وما اصله الوزن لا يجوز
ان يباع كيلا فهلا كان السلم مثله قلنا الفرق بينهما ان المقصود في

السلم معرفه قدره وقد يصير معلوما بكيله ووزنه والمقصود
في الربا التماثل خوف التفاضل فلم يجز ان يعدل في كل جنس عن اصله
لانه قد يستوي في احدهما ويتفاضل في الاخر والله اعلم بالصواب
مسـله قال الشافعي رحمه الله ويسلم في لحم الطير بصفه
ووزن غير انه لا يبين له سن ويصف بصغر او كبر وما يحتمل ان
يباع في موضعه او بعضا وصف موضعه وهذا كما قال السلم في لحم
الطير جايز فان كان انسيا كان كلحم النعم يكون عام الوجود وان
كان وحشيا كان كلحم الصيد يكون وجوده خاصا فيصير وجوده في
البلد الذي اسلم فيه كالصيد ويحتاج فيه الى ذكر سته اوصاف
احدها ذكر الجنس فيقول لحم حمام او لحم دجاج او لحم بط او لحم عصافير
والثاني النوع فيقول في لحم الحمام راعبي او منسوب وفي الدجاج هندي او
نبطي والثالث الصغر والكبر لانه ليس له سن يعرف فيوصف بها
وانما يوصف بالصغر والكبر والرابع ان يذكر السمن والهزال والخامس
ان يذكر ما صيد به من شبكه او فخ او قوس فان لحمه يختلف
به وهذا وصف يختص بالوحشي دون الانسي والسادس ان يذكر موضع
اللحم من الطير من صدر او كتف او فخذ وهذا وصف يختص بما
كبر احتمل ان يباع مبعضا كالنعام والكراكي والاوز فاما صغاره

الذي لا يحتمل ان يباع مبعضا كالعصافير والقنابر فلا يذكر ذلك منه
وليس عليه ان ياخذ راسه ولا رجليه من دون الفخذين لانه لا لحم
فيهما ولا على الراس ولا يجوز ان يسلم فيه عددا وانما يجوز العدد في الحي
دون المذبوح لان المذبوح طعام فلا يجوز الا موزونا وليس يلزمه
ان يصف ذكوره واناثه لانه لا يكاد يتميز واذا تميز لم يختلف مسئلة
قال الشافعي وكذلك الحيتان اما السلم في لحوم الحيتان فجايز في البلاد
التي لا يختلف فيها فيحتاج فيها الى ثمانية اوصاف احدها الجنس من
بحري او نهري والثاني النوع من شبم او شبوط او بني والثالث
ذكر صغاره وكباره والرابع ذكر سمينه ومهزوله والخامس ذكر
ما صيد به فانه يختلف طعمه باختلافه والسادس ذكر طريه
ومملوحه والسابع ان يذكر زمان صيده ان كان طريا وزمان مملحه
ان كان مملوحا والثامن ان يذكر موضعه من سمكه اذا كان
كبيرا ولا يلزمه ان ياخذ في الصغار الراس والذنب ويلزمه اخذ ما بين
ذلك ولا يسلم فيه الا وزنا والله اعلم مسئلة قال الشافعي
وما ضبطت صفته من خشب ساج او عيدان قسي من طول وعرض
ودور جاز فيه السلم وما لم يمكن لم يجز اما السلم في الخشب
فجايز وهو على ضربين ضرب يمكن مساحته كالساج والسرو وعيدان

القسي من السوحط والخلنج يحتاج السلم فيه الى ستة اوصاف
احدها ذكر الجنس من ساج او سرو او ابنوس او سدر او سوحط
او خلنج والثاني ذكر نوعه ان تنوع فيقول في الساج بحري او هندي
والثالث ذكر منبته من سهل او جبل فانما تنبت في الجبل اصفا
والين وما نبت في السهل ضده والجبلي اجود واوفر ثمنا من السهلي
والرابع ذكر لونه فيقول اصفر واحمر او اسود ولا يجوز السلم في
الابنوس الملمع لان تلمعه لا ينضبط والخامس زمان قطعه من صيف
او شتا والسادس ذكر مساحته طولا وعرضا وامتلا ودورا الا انه
يصير معلوما مقدرا فلو شرط فيه غلظا فجاه باحد الطرفين اغلظ
من شرطه لزمه قبوله وهو متطوع بالفضل ولو كان ادق من شرطه
لم يلزمه قبوله قال الشافعي ويصف الخشب بانه سمح والسمح الذي
لا عقد فيه فان لم يفعل فليس يلزمه قبوله لان العقد عيب ينقصه
ويستحب لو شرط فيه الوزن ولو اغفله صح لانه معلوم بذرع
الطول والعرض والضرب الثاني من الخشب ما لا يستقيم شكله
لاعوجاجه ولا يصح مساحته لاختلافه كالحطب من الغرب
والعرعر والاراك والسمر فيحتاج في السلم فيه الى ثلثة اوصاف
احدها الجنس من غرب او عرعر او اراك او سمر والثاني ان يذكر

الدقه والغلط فان هذا القدر فيه مقنع والثالث ان يذكر
الندي واليابس فانه اسهل وقودا واخف وزنا وليس يحتاج الى
ذكر اللون لانه غير مقصود فيما يوقد ولا بد من ذكر الوزن لانه
لا يصير معلوما الا به ويشترط فيه السمح لان العقد يقتضي الوقود
فان لم يشترط لم يكن له ان ياخذ الاسمح فصل ولا باس بالسلم
في الابواب المنجوره من الخشب فيذكر ستة اوصاف احدها
الجنس من ساج او صنوبر والثاني ذكر نوعه ان تنوع والثالث
ذكر لونه والرابع ذكر طوله وعرضه والخامس ذكر سمكه وثخنه
والسادس ذكر صنعته ونجارته واذا انفصل الاصل بصنعه
فيه لم يلزم ذكر جميع ما يستحق في صفة الاصل ان يذكر بعد الصنعه
كالثياب التي لا يلزم في السلم فيها ان يصف قطنها بجميع صفاته التي يذكر ما
لو اسلم فيه مفردا لان صفة ما قد انتقل اليه تغني عن كثير من اوصاف
الاصل فهذا اصل والله اعلم مسـله قال الشافعي وكذلك
حجارة الارحا والبنيان والانيه والكلام في الحجارة كالكلام في الخشب
وهي ضربان ضرب مستقيم الشكل ممكن المساحة فالسلم فيه
يحتاج الى ثمانية اوصاف احدها ذكر الجنس من فهر او مرمر
او رخام او غير ذلك والثاني ذكر ناحيته فيقول من حجارة الموصل

او الشام او الحجاز والثالث ذكر ما كان من حجارة الما او حجارة
الجبل فانها مختلفه والرابع ذكر اللون من بياض او سواد او خضره
او صفره ولا يجوز في المجزع وهو ذو اللونين كالسلوني الجميل لان
اختلاف لونه لا ينضبط والخامس ان يذكر الصلابه والرخاوه قال
الشافعي ويشترط ان لا يكون فيها عرق وكل حجارة صلاب لا يعمل
فيها الحديد واذا ضربت تكسرت من حيث لا يريد الضارب فان
اغفله لم يلزمه ان ياخذ كلا لانه معيب والسادس ذكر قدرها فان
كانت حجارة الارحا ذكر القطر والاستداره والسمك والثخانه وان
كانت من حجارة البنيان ذكر التربيع طولا وعرضا وعلوا وسمكا
ولو شرط الوزن في جميع ذلك كان احب الينا ۝ قال الشافعي ويصف
كبيرها بان يقول ما يحمل البعير منها حجرين او ثلثه او اربعه او ستة
وهذا قاله على طريق الاحتياط في وصفها لا انه شرط فيه
لان حمل البعير قد يختلف والوزن احصر فان صغرت امكن وزنها
بالميزان والقبان وان كبرت كحجارة ارحية البزر فالطريق الى
معرفة وزنها ان تطرح في سفينة وينظر قدر نزولها في الما فيعلم
بعلامة ثم يخرج الحجر منها ثم يرد مكانه في السفينة مما يمكن
وزنه من صغار الحجارة والخشب او الملح حتى تنزل السفينة الى

ذلك الحدم يخرج ذلك ويوزن فما بلغ وزنه فهو وزن ذلك
الحجر الاعظم والسابع ان يذكر صنعة عمله وصفة نقره
ان كان الحجر مصنوعا معمولا والثامن ان يقول جيدا اورديا والضرب
الثاني من الحجارة ما لم يكن شكله مستقيما ولا مساحته ممكنه
وهذا اغلب ما يكون للبنيان فيحتاج فيها الى ثمنيه اوصاف
احدها ذكر الجنس والثاني ذكر النوع والثالث ذكر حجارة الما
او الجبل والرابع ذكر الصلابة والرخاوة والخامس ذكر اللون
من سواد او بياض او خضرة والسادس ذكر الصغر والكبر فانه لا
ينضبط باكثر من هذا القدر والسابع ذكر الوزن فانه لا يجوز
فيه الا وزنا لانه لا يتقدر بالصفة دون الوزن والثامن ان يقول
جيدا اورديا فصل واما السلم في الاجر والطوابيق فجايز
اذا ذكر اربعة اوصاف احدها ذكر التربة التي ضرب ذلك من
ترابها والثاني ذكر القالب المضروب به طولا وعرضا وسمكا
ويستحب ان يذكر وزن الاجرة او الطابقة بالارطال فان اغفله
جاز والثالث ذكر اللون من بياض او صفرة او حمرة والرابع
صفة الطبخ وما يختلف به قال اصحابنا ولا يجوز السلم في الاجر
الملهوج وهو الذي لم يكمل نضجه فاحمر بعضه واصفر بعضه ○

فصل فاما السلم في الجص والنورة فيجوز ويحتاج الى ستة
اوصاف احدها ذكر الجنس فيقول في الجص رملي او اسفاذاج ○
والثاني ذكر التربة فيقول من جص البصرة او من جص الموصل
وان كان جص بلد يختلف باختلاف اماكنه ذكره والثالث ذكر
اللون من بياض او سمرة او غيره والرابع صفة الطبخ لانه يختلف
به ولا يلزمه في الجص والنورة الفطير والفطير هو الذي لم يكمل
نضجه والمطير هو الذي لحقه المطر لانه نقص فيه والخامس اشتراط
الوزن فانه لا يتقدر الا به ولا يصح السلم فيه احمالا واوقارا لان
الحمل مجهول والوقر غير معلوم والسادس ان يقول جيدا اورديا
ويختار ان يقول حديث جديد لان القديم معيب فان لم يذكره لم يلزمه
ان ياخذ قديما لنقصه فلو اسلم في القديم منه لم يجز لانه نقص غير
محدود فصل فاما السلم في الاواني فيجوز فان كان صفرا او حديدا
او رصاصا يحتاج الى سبعة اوصاف احدها ذكر الجنس
من نحاس او صفر والثاني ذكر نوع الصفر من شبه او غيره والثالث
ذكر لونه والرابع ان يذكر انه مصبوب او مضروب والخامس
ان يذكر شكله وسعته وعلوه والسادس ان يذكر ثخانته
اورقته والسابع ان يصف عمله وصنعته ولو شرط فيه الوزن

ولا المطير

ط

سا

كان اصح ولو اغفل وزنه صح واذا اسلم في اواني من قوارير احتاج
الى سته اوصاف من هذه الاوصاف ولم يلزمه ذكر الصب والضرب
لان القوارير لا تحمل الاصبا ونفخا ولا يجوز السلم فيها مخروطه
ولا منقوشه لان الخرط والنقش عمل غير مضبوط مسئله
قال الشافعي رحمه الله ويجوز السلم فيما لا ينقطع من العطر التي
في ايدي الناس يوزن وصفه كغيره فالعنبر منه الاشهب
والاخضر والابيض فلا يجوز حتى يسمي وان سماه قطعه او قطعا
صحاحا لم يكن له ان يعطيه مفتتا وهذا كما قال كلما كان من
الطيب والعطر مفردا يوجد غالبا وينضبط بالصفه جاز السلم
فيه فمن ذلك المسك والعنبر والكافور والعود فاذا اسلم فيها
احتاج الى اربعه اوصاف احدها النوع فيقول في المسك خزري او
خراساني وفي العنبر ساحلي او بحري وفي الكافور رباحي او راتجي وفي
العود صنفي او هندي والثاني ذكر اللون فيقول في المسك اسود
او اسمر وفي العنبر اشهب او اخضر وفي الكافور ابيض او اصفر
وفي العود صافي او كمد والثالث ذكر صغاره وكباره فيقول في
المسك دق او جل وفي العنبر قطعه او قطع صغار او كبار فان لم
يذكر ذلك فسد السلم لاختلاف قيمه صغاره وكباره الا ان يكون شي

منه لا يتفاوت صغاره وكباره فيصح السلم فيه وان لم يذكره
فيلزمه اخذ صغاره وكباره ولا ياخذ منه ما كان مفتتا لانه معيب
والرابع ان يذكر جيدا او رديا قال الشافعي والعود سفاصل يتفاضلا
كثيرا وهو اشد تفاوتا من غيره وربما كان المنا منه بمايه دينار والمنا
من صنف غيره بخمسه دنانير وكلاهما ينسب الى الجوده من جنسه
فلا يجوز حتى يوصف كل صنف منه بالشي الذي يعرف به ويميز
بينه وبين غيره قال الشافعي والمسك طاهر طيب وقال قايل
انه ليس بطاهر لانه يوخذ من الحيوان في حياته قلت قد يوخذ في حياته
وليس بنجس لانه من الطيبات كما يوخذ منه البيض في حياته وكذلك
اللبن قال الشافعي والعنبر نبات في البحر وحكى بعضهم انه ركب
البحر فوقع الى جزيره فيه فنظر الى شجره مثل عنق الشاه واذا
ثمرتها عنبر قال فتركناه ليكبر وناخذه فهبت ريح فالقته
في البحر قال الشافعي والسمك ودواب البحر تبتلعه اول ما يقع
لانه لين فاذا ابتلعته السمكه قل ما يسلم منه الا قتله لفرط
الحراره فيه فاذا اخذ الصياد السمكه وجده في بطنها فقدر
انه منها وانما هو ثمره نبت مسئله قال الشافعي ومتاع
الصياد له كمتاع العطارين وهذا صحيح وجملته ان ما كان من امتعه

العطر والصيدله فذجمع شروطا اربعه جاز فيه السلم احدها
ان يكون مفردا ولا يكون مخلطا بغيره فلا انضبط كالغاليه
في العطر والمعجونات في الصيدله والثاني ان يكون عام الوجود
ولا يكون نادرا كالرطب في العطر والتوتيا الهندي في الصيد
لعود
له فان وجودهما نادر والسلم فيهما غير جايز والثالث ان يكون
مضبوط الصفه فان لم انضبط صفته لا يصح السلم فيه والرابع
ان لا يخفا معرفته عند اهل العلم به من عدول المسلمين فان كانت
معرفته عامه عند غير المسلمين او عند عبيد المسلمين لم يجز
السلم فيه حتى تعم معرفته عند عدول من المسلمين اقلهم عدلان
يشهدان على تمييزه وذلك مثل الطين الارمني وطين البحيره المختوم
فقد ذكر الشافعي انه راى طينا زعم اهل العلم انه طين ارمني ومن
موضع منها معروف وطين يقال له طين البحيره المختوم وانهما
يدخلان معاني الادويه وقال سمعت من يدعي العلم بهما انهما
يغشان بطين غيرهما لا ينفع منفعتهما ولا يقع موقعهما ولا يساوي
ما به رطل منه رطلا منهما وذكر انه راى طينا بالحجاز يشبه الذي
يقولون انه ارمني قال فان كان ما رايته اذا اختلط بالطين الارمني
لا يخلص عند اهل المعرفه به ولا يتميز لم يجز السلم فيه وان تميز

ذلك ويخلص وعرفه عدلان من المسلمين جاز السلم فيه اذا وصف
بلده وجنسه ولونه ووزنه فهذا اصل معتبر في كل شي يصح فيه
السلم من عطر وصيدله وغيره والله اعلم مسله قال الشافعي
ولا خير في شراي شي خالطه لحوم الحيات من الدرياق لان الحيات محرمات
وما خالطه لبن ما لا يوكل لحمه غير الادميين وليست هذه المسله
من السلم وانما هي من البيوع لان السلم في المعجون لا يجوز بحال فاما
بيعه فان لم يخلط به شي من الحيوان او اختلط به لحم ما يوكل
لحمه من الحيوان كان حلالا طاهرا وكان بيعه جايزا سايغا فاما
ان اختلط به شي من حيوان لا يوكل لحمه كالحيات وغيرها من الحيوان
الذي لا يوكل اما من لحمه واما من شحمه واما من عظمه واما من شعره
واما من لبنه واما من بيضه فهو حرام وبيعه غير جايز وكذلك نجس
ما خالطه دم او بول ما يوكل لحمه او لا يوكل ولا يجوز استعمال شي
منه ولا الانتفاع به الا عند ضرورة ماسه ولبن ما سوى الادميين
مما لا يوكل لحمه حرام وبيعه غير جايز وهو نجس على اصح الوجهين
وكذلك بيضه فاما لبن الادميين فطاهر حلال وبيعه عندنا جايز
مسـله قال الشافعي ولو اقاله بعض السلم وقبض بعضا
فجايز قال ابن عباس ذلك المعروف واجازه عطا وهذا كما قال الا انه

فسخ كالرد بالعيب وليست بيعا سواء كانت الاقالة قبل القبض او
بعده وقال مالك الاقالة بيع وليست فسخا سواء كانت قبل القبض
او بعده وقال ابو يوسف ومحمد ان كانت الاقالة قبل القبض فهي
فسخ وان كانت بعد القبض فهي بيع واستدل من جعلها بيعا
بان المبيع لما رجع الى البايع بمثل ما صار الى المشتري ثم كان ملك
المشتري لها بالبيع وجب ان يكون ملك البايع لها بالبيع وهذا خطا
لان الاقالة ترد المبيع الى البايع بلفظ لا يصح عقد البيع به فوجب
ان يكون فسخا كالرد بالعيب ولان الاقالة لو كانت بيعا لما صحت
في السلم قبل قبضه كما لا يصح بيع السلم قبل قبضه فلما صحت في
السلم علم انها فسخ وليست ببيع ولانها لو كانت بيعا لجازت الزيادة
في الثمن والنقصان منه وفي المنع ان يكون الا بمثل الثمن قدرا او صفة
دليل على انها فسخ وليست بيعا وما استدلوا به ينتقض بالرد
بالعيب فصل واذا ثبت ان الاقالة فسخ جازت في كل
السلم وفي بعضه وقال مالك لا تصح الاقالة في بعض السلم لان القصد
لا يرتفع بها ولا يستاهلها وهذا خطا لان الاقالة مندوب اليها
لما روى ابو صالح عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
من اقال مسلما بيعته اقاله الله عثرته وما ندب الى فعله في الكل

ندب الى فعله في البعض ولان الاقالة اما ان يكون بيعا او فسخا
وايهما كان فهو اذا صح في الكل عن تراض صح في البعض عن تراض ٥
فصل فاذا ثبت جواز الاقالة في كل السلم وفي بعضه فلا
تتم الاقالة الا باربعة شروط احدها ان يكون برضى المتبايعين
فان كان الطالب لها هو البايع لم يتم الا برضا المشتري وان كان
الطالب لها هو المشتري لم يتم الا برضى البايع والشرط الثاني ان
يكون بمثل الثمن الذي وقع به البيع في القدر والصفة سوا تقابضا
الثمن ام لا فان زادا في الثمن او نقصا منه او غيرا صفته او شرطا
فيه اجلا وكان حالا او شرطا فيه رهنا او ضمانا لم يصح الاقالة
والشرط الثالث ان يكون الاقالة ناجزة من غير خيار مشروط
فان شرطا فيها خيار الثلث كان او خيار المجلس لم يصح الاقالة
والشرط الرابع ان يكون ما تقايلا من المبيع باقيا بعينه ليصح الفسخ
فيه فان كان تالفا فقد ذهب بعض اصحابنا البغداديين الى جواز
الاقالة بعد تلف العين وتقوم القيمة مقام العين وهذا خطا
بل لا تصح الاقالة الا مع بقا العين المبيعة لانه لما كان فسخ الاجارة
في الرد بالعيب بطل مع تلف العين ففسخ المراضاة في الاقالة
اولى ان يبطل مع تلف العين فعلى هذه الشروط المقدرة لو تبايعا

عبدا وقبضه المشتري ثم استقال البايع فاقاله ثم اشتراه
ثانيه من بايعه ثم تلف العبد من يد المشتري فهو مضمون عليه
بالقيمه دون الثمن الاول ودون الثمن الثاني لان الاقاله قد فسخت
الشرا الاول وتلفه قبل احداث قبض ثاني قد ابطل الشرا الثاني
فبطل الثمنان وصار مضمونا على المشتري بالقيمه لانه مقبوض على
وجه المعاوضه فكان اضعف احواله ان يكون كالمقبوض بالسوم
مسله قال الشافعي فاذا اقاله فبطل عنه الطعام فصار
عليه ذهبا تبايعا بعد بالذهب ما شا وتقابضا قبل ان يتفرقا
من عرض وغيره وهذا كما قال اذا تقايلا السلم استحق المسلم الرجوع
على المسلم اليه بالثمن الذي دفعه اليه واذا كان كذلك لم يخل
حال الثمن من احد امرين اما ان يكون باقيا او مستهلكا فان كان
باقيا فللمسلم ان يرجع به بعينه ولا يجوز لاحدهما ان يعدل عن
الثمن الى غيره الا ان يتراضيا فان تراضيا على ان ياخذ بالثمن عرضا
جاز وصح ان يتفرقا قبل القبض وبعده ما لم يكن فيه ربا وان جعلا
ذلك الثمن قبل قبضه سلما في شي اخر جاز لانه بيع عين بدين
واما ان كان الثمن مستهلكا اجبر تقابلا بالاقالة وجب على المسلم
اليه غرم مثله وصار مضمونا في ذمته فلو كان الثمن مما لا مثل له

كثوب او عبد وجب عليه غرم قيمته في اقل الحالين من وقت
العقد او القبض وايهما دعا الى دفع مثل ما له مثل او قيمة ما ليس
له مثل اجيب اليه ولم يكن للاخر ان يعدل عن المثل او القيمه
الى عرض او سلعه فاذا تراضيا على ان يكون السلم المستهلك مسلما
في شي اخر لم يجز حتى يتقابضاه ثم يجعلاه بعد القبض سلما لانه
يصير قبل القبض بيع دين بدين ولو تراضيا والثمن المستهلك دنانير
على ان اخذ بها دراهما جاز ولكن من صحته قبض الدراهم قبل الافتراق
لان يخرجا من الربا فلو تفرقا قبل القبض بطل الدراهم ورجع عليه
بالدنانير ولو تراضيا على ان اخذ بالدنانير ثوبا او عبدا فان تقابضاه
قبل الافتراق صح وان تفرقا قبل قبضه فعلى وجهين احدهما يجوز
لخروجه عن الربا والوجه الثاني وهو ظاهر نصه هاهنا لا
يجوز لان تفرقهما قبل القبض يجعله كالدين بالدين ويكون له
الرجوع بالدنانير دون العبد فصل اذا تقايلا السلم ثم
اختلفا في قدر الثمن فالقول قول المسلم اليه مع يمينه لان الثمن في
يده وهو غارم له ولا يجب ان يتحالفا لان الاقاله فسخ فخرج العقد
بالفسخ عن التحالف فيه ووجب الرجوع في قدر الثمن الى من هو في
يده فاذا تقايلا وقد ضمن السلم ضامن بطل الضمان لان السلم

بالاقاله فقد بطل واستحق المسلم الرجوع بالثمن وليس الثمن مستحقا
على الضامن ولو شرط في الابتدا ان يكون مضمونا على الضامن لم يجز
وكانت الاقاله باطله والسلم مضمونا على الضامن لان فساد الاقاله
يوجب بقا السلم وبقا السلم يقتضي بقا ضمانه على ضامنه والله اعلم
مسـله قال الشافعي ولا يجوز في السلم الشركه ولا التوليه
لانهما بيع والاقاله فسخ للبيع : اما الشركه في السلم فصورتها
ان يدفع رجل مايه درهم الى رجل سلما في كر طعام فيقول له رجل
شاركني في هذا الطعام وخذ مني نصف الثمن خمسين درهما ليكون
الطعام في ذمه المسلم اليه بيننا. واما التوليه فهو ان يقول له وقد
اسلم مايه درهم في كر طعام ولني اياه وخذ مني المايه ليكون
الطعام لي في ذمه المسلم اليه فيكون التوليه في الكل والشركه
في البعض فلا يصح الشركه ولا التوليه في السلم وقال مالك يجوز
التوليه في السلم قبل قبضه وفرق بينهما وبين البياعات لانها
معروف وندب ولانها تكون بمثل الثمن من غير زياده ولا نقص
فشابهت الاقاله وهذا خطا لانا قد دللنا على ان الاقاله فسخ
والشركه والتوليه هما بيع محض وبيع السلم قبل قبضه لا يجوز
فكذلك الشركه فيه والتوليه لا يجوز وهي وان شابهت الاقاله في

انها تكون بمثل الثمن فهي مخالفه للاقاله لانها نقل الملك الى
غير المتعاقدين فصل وهكذا لو كانت الشركه والتوليه
من جهه المسلم اليه وهو ان يقول له رجل ولي هذه المايه التي من
الطعام ليكون الكر علي دونك او اعطني نصف المايه ليكون نصف
الطعام علي ونصفه عليك لم يجز فان فعل المسلم اليه هذا وشرط
ان يكون للمسلم الاول لم يجز وكان باطلا وحق المسلم الاول في ذمه
المسلم اليه الاول وان فعل ذلك من غير شرط ان يكون للمسلم الاول
كان هذا استينافا في سلم له فاذا حل ما عليه اداه واذا حل ما
عليه استوفاه والله اعلم بالصواب مسـله قال الشافعي
ولو عجل له قبل محله اذنا من جهه احزته ولا اجعل للتهمه موضعا
وهذا كما قال اذا كان السلم موجلا الى سنه فعجل المسلم اليه ذلك
قبل السنه ورضي المسلم بقبوله فهذا لا يخلوا من احد امرين اما
ان يكون قد عجل مثل حقه في القدر والصفه او يكون قد عجل
له دون حقه في القدر والصفه فان عجل له مثل حقه فذلك
جايز اجماعا وقد سقط المسلم اليه بالتعجيل حقه من الاجل وان
عجل دون حقه في القدر او الصفه فلا يخلوا من احد امرين
اما ان يكون عن شرط او عن غير شرط فان كان عن شرط وهو

ان يقول هوذا اعجل لك قبل احلك على ان تاخذ مني دون حقك
فهذا اشتراط باطل وتعجيل باطل لما فيه من مضاهاة الربا لان
الربا حرام لما فيه من زياده الحق لزياده الاجل كذلك هذا محرم
لما فيه من نقصان الحق لنقصان الاجل واذا كان كذلك فعلى المسلم
رد ما تعجله وله المطالبه بمثل حقه عند اجله وان كان هذا
التعجيل من غير شرط وهو ان رضي المسلم اليه بتعجيل ما عليه
قبل اجله ورضي المسلم بقبول ذلك دون صفته فهذا جائز وقال
مالك لا يجوز كالمشروط لفظا لانه المقصود منهما عاده وعرفا
وهذا خطا لانه لما جاز ان يقبل المسلم دون حقه عند حلول
الاجل وجاز للمسلم اليه ان يعجل مثل الحق قبل حلول الاجل جاز اجتماع
الامرين من تعجيل الاجل ونقصان الحق قال الشافعي ولا اجعل للتهمه
موضعا يعني انهما لا يتهمان بانهما اضمرا ان يكون التعجيل في مقابله
النقصان فيصير كالشرط لان ما اضمره المتعاقدان غير مؤثر في العقد
كما لو اضمر الزوج في العقد طلاق زوجته صح العقد وان كان
لو اظهره وشرطه فسد العقد لكن يكره للمتعاقدين ان يضمرا
في عقدهما ما لو اظهراه بطل العقد وان لم يؤثر في بطلانه ۵

فصل فاذا ثبت جواز ذلك فلا فصل بين ان يكون المسلم

اليه قد سال المسلم قبول النقصان منه عاجلا او لم يساله في الجواز
اذا لم يجعله شرطا ثم لا يخلوا النقصان من احد امرين اما ان
يكون نقصانا في الصفه او نقصانا في القدر فان كان نقصانا في
الصفه فهو ان يكون السلم في طعام حديث فيعجل له طعاما عتيقا
فاذا قبضه المسلم راضيا به فقد لزمه وليس له الرجوع فيه
وان كان نقصانا في القدر وهو ان يكون السلم في كر طعام فيعجل
له نصف كر فاذا قبض المسلم لم يبرا المسلم اليه من الباقي حتى يبريه
المسلم لفظا فان ابراه بري وان لم يبريه فحقه من النصف الاخير
باق وليس للمسلم اليه اذا لم يبريه المسلم من النصف الباقي ان يرجع
عليه بالنصف الذي عجله لانه لم يعجله بشرط الابرا فيستحق الرجوع
به اذا لم يقع الابرا ولو كان عجل بهذا الشرط بطل الابرا واستحق
الرجوع بما عجل والله اعلم بالصواب ۵

باب ما لا يجوز فيه السلف

قال الشافعي رحمه الله ولا يجوز السلف في النبل لانه لا يقدر على
ذرع ثخانتها لرقه ولا صفه ما فيهما من ريش وعقب وغيره
وجمله النبل والنشاب انه لا يخلوا من ثلثه اقسام احدها ان يكون
معمولا كاملا بحديده وريشه وعقبه فهذا لا يجوز فيه السلم لانها

اشيا مجموعه لا يمكن استيفاوها على الصفه المشروطه ۝
والثاني ان يكون خشبا قد سبق لعملها من غير ان يكون نحت ولا عمل
فالسلم فيها جايز اذا وصفها بالطول والعرض والتربيع ولو شرط
فيها الوزن كان اولى والثالث ان يكون خشبا منحوتا معمولا
من غير ان يركب عليها حديد ولا عقب ولا ريش ففي جواز السلم فيها
اذا ضبط نحتها وصفها قولان احدهما وهو ظاهر قوله هاهنا
ان السلم فيها باطل لاختلاف ثخانتها وان توسطها يشكل لا يخالف
شكل طرفيها والقول الثاني وقد نص عليه في الام ان السلم فيها
جايز لان صفه ثخانتها وان اختلفت مضبوطه وليس اختلافها
باكثر من اختلاف الاواني من عملها وصنعتها ثم جاز السلم في الاواني
فلان يجوز في هذا اولى وهذا اصح القولين عندي وكذا الجواب في
القسي انها على هذه الاقسام الثلثه والاجوبه المذكوره فاما
السلم في رماح القنا مما طال منها واختلف طول الكعبه فكان اسفل
الرمح اطول الكعبا وراس الرمح اقصر الكعاب لم يجز السلم فيها لاختلاف
الكعبها في الرمح الواحد في الطول والقصر والرقه والغلظ فاما
ما قصر منها واستوى الكعب اسفله وراسه في الطول والغلظ
جاز السلم فيه لضبطه بالصفه في طوله وطول الكعبه واستدان

كل كعب وغلظه مسـألـه قال الشافعي رحمه الله ولا
اللولو ولا الزبرجد ولا الياقوت من قبل اني لو قلت لولوه
مدحرجه صافيه صحيحه مستطيله وزنها كذا فقد تكون
الثقيله الوزن وزن شي وهي صغيره واخرى اخف منها وهي
كبيره متفاوتتين في الثمن ولا اضبط ان اصفها بالعظم وهذا
كما قال السلم فيما ذكر من اللولو والزبرجد والياقوت والفيروزج
لا يجوز لما وصف من اختلافها وان كل صفه من صفاتها لا تنحصر
ولان زياده ثمنها يكون بحسن الما الذي يشاهد فيها وذلك مما لا
يمكن العباره عنه فضلا عن الصفه ولان اهل العلم به قد يختلفون
فيه اختلافا شديدا عند مشاهدته فاستحال ان يضبطوه
مع غيبته فلا وجه لما حكي عن مالك من تجويز السلم فيه لما ذكرنا
من الحجاج المانع منه فاما السلم في البلور فلا باس به لانه مضبوط
الصفه معلوم العيب لا يكاد يتباين جيده كثيرا فيوصف
باللون والصفا والكبر او الصغر والاستداره والطول ولا
يجوز الا وزنا فاما العقيق فلا يجوز السلم فيه لانه شديد
الاختلاف وان الحجر الواحد قد يكون موضع منه يفضل
على ما سواه فضلا بينا مسـألـه قال الشافعي ولا يجوز السلم

في جوز ولا رانج ولا قثا ولا بطيخ ولا رمان ولا سفرجل عددا لانها
لا ان تضبط بكيل او وزن فيجوز مما يجوز اما هذه الانواع التي
ذكرها من الجوز واللوز والرانج والفستق والبندق والبطيخ
والقثا والخيار والباذنجان والرمان والسفرجل فالسلم في جميعها
جايز لان ضبطها بالصفة ممكن غير انه لا يجوز السلم فيها عددا
واجاز الاوزاعي السلم عددا فيما يتقارب منه ولا يتفاوت كالجوز
والسفرجل والرمان والباذنجان وهذا غلط لانه ليس
جنس منه الا وفيه صغار وكبار ثم يختلف صغاره وكباره
اختلافا متباينا ومع اختلاف قدره يصير مجهولا والسلم في المجهول
باطل ثم هو ضربان ضرب يمكن كيله كالفستق والبندق والجوز
اذا كان مكياله كبيرا فهو في مثل هذا مخير بين ان يسلم فيه كيلا
او وزنا لانه يصير بكل واحد منهما مقدرا وضرب لا يمكن كيله
لتجافيه في المكيال كالبطيخ والقثا والرمان والسفرجل فلا يجوز
السلم فيه الا وزنا فاما السلم فيه كيلا فلا يجوز لانه لا يحصره والله
اعلم مسـألة قال الشافعي فاري الناس تركوا وزن الرؤوس
لما فيها من الصوف واطراف المشافر والمناخر وما اشبهه لانه
لا يوكل ولو تحامل رجل فاجاز السلم فيه لم يجز الا موزونا إما

السلم في الرؤوس مشوية او مطبوخة فلا يجوز كما لا يجوز السلم
في لحم مشوي ولا مطبوخ وكذلك لا يجوز السلم فيها نية بمشا[فرها]
وشعورها فاما السلم فيها بعد تنظيف شعرها ومشافرها
ففيه قولان احدهما ان السلم فيها جايز لان فيها مقصود وغير
مقصود فالمقصود ما عليها من لحم وغير المقصود ما فيها
من عظم فصح السلم فيها كالسلم في التمر واللحم وفيهما ما ليس
بمقصود وهو النوى من التمر والعظم في اللحم ويجوز السلم
فيهما كذلك ها هنا والقول الثاني وهو اصح ان السلم فيها لا يجوز لان
ما فيها من العظم الذي ليس بمقصود هو الاكثر من اللحم الذي هو
مقصود واذا كثر في الشي ما ليس بمقصود منه كثر الغرر فيه
ولم يصح السلم فيه كالاعجف وغيره ولان لحم الراس انواع مختلفة
وطعومها متباينة فمنه اللسان ومنه الخد ومنه العين وليس
يمكن ضبط كل نوع منه ولا افراد على اشتراطه دون غيره
كما تفرد في لحم الشاة على اشتراطه من موضع دون غيره
فبطل السلم فيه فاذا تقرر توجيه القولين وقيل ببطلان السلم
فيها فلا مسألة وان قيل بجواز السلم فيها لم يصح عددا ولا
لاختلافها ولا كيلا لتجافيها وصح السلم فيها وزنا فاما الاكارع

فكالرؤوس والسلم فيها على قولين ثم اذا قيل بجوازه على احد القولين
لم يجز الا وزنا بعد العدد فيقال مائة راس وزن كل راس منها
كذا ومائة كراع مقادم او مواخير وزنها كذا رطلا فيصح حينئذ
السلم فيها بالعدد والوزن جميعا فان ذكر الوزن دون العدد لم
يجز والله اعلم بالصواب مسـئلة قال الشافعي ولا يجوز
السلف في جلود الغنم ولا جلود غيرها ولا اهاب ولا رق لانه لا
يمكن فيه الذرع لاختلاف خلقته وهذا كما قال السلم في الجلود
لا يصح من غنم وغيره لامرين احدهما ان شكل الجلد مختلف
وضبطه بالصفة متعذر فقد يكون بعض الجلود دقيقة الحضر
عريضة الصدر ويكون بعضها بالضد دقيقة الصدر عريضة
الحضر ثم الكراع منها مختلف فلشدة اختلافه لم يصح فيها السلم
والثاني ان الجلد الواحد قد يوجد مختلفا فيكون بعض الجلد رقيقا
رديا وبعضه ثخينا جيدا فتعذرت فيه الصفة وبطل فيه السلم
وهكذا لا يجوز السلم في الجرب والارفاف لما ذكرنا واما الرق فهو
جلود والسلم فيها لا يجوز فاما الورق فالسلم فيه جايز
نص عليه الشافعي بعد وصفه وذكر جنسه ونوعه ونفي
الجهالة عنه حسب امكانه ولو شرط فيه الوزن كان اولى

ويجوز السلم فيه دسوتا عددا فاما القراطيس الطهور فان
كانت للغسل جاز السلم فيها وزنا لا غير وان كانت من الطهور
المقروة لم يجز السلم فيها لاختلافها وانه لا ينضبط صفتها ○
مسـئلة قال الشافعي ولا في خفين ولا نعلين وهذا صحيح
لا يجوز السلم في خفين ولا نعلين لان الخف يجمع جلودا مختلفة
وحشوا غير معلوم وخرزا غير مضبوط وكذا النعل يجمع من
الجلود نوعين لا ينضبطان فاسا من جنس على صفة مختلفة
وسوا ان من جنس على صفة غير مؤتلفة وكان ابو العباس بن سريج
يجيز السلم في الخفاف والنعال وما ذكرناه كاف في ابطال ما ذهب
اليه فاما السلم في قطعة من جلود السبت مقدرة الطول
والعرض موصوفة اللون والثخن ففيه وجهان احدهما لا يجوز السلم
فيها لانها من جملة لا يصح فيها السلم والوجه الثاني وبه قال ابو
العباس وابو حامد ان السلم فيها جايز لان ما تعذر ضبطه
من الجلد وصفا اختلافه فيه مامون في القطعة المقطوعة
على قدر معلوم مسـئلة قال الشافعي ولا السلف
في البقول حزما حتى يسمي وزنا وجنسا وصغيرا وكبيرا واجلا
معلوما لان البقول والحضر ضروب يكون المقصود

منه شي واحد وضرب يكون المقصود منه شيان فاما ما
كان المقصود منه شيان فكالخس والفجل فان اللب منهما
مقصود والورق مقصود فالسلم فيه باطل لان فيه ما يكون
كثير اللب قليل الورق ومنه ما يكون صغير اللب كبير
الورق فلا يمكن ضبطه وما لا يمكن ضبطه بالصفة لم
يجز فيه السلم واما ما كان المقصود منه شي واحد فضربان ضرب
يكون كله مقصودا فالسلم فيها على حالها جايز مثل البقول
لكن لا يجوز السلم فيها حزما ولا باقات لاختلافها ولا كيلا لتعذر
الكيل فيها ولكن يجوز السلم فيها وزنا والضرب الثاني ان يتصل بها
ما ليس بمقصود منها مثل الجزر والسلجم فان ما عليهما من الورق
غير مقصود فيهما ولا فيه مصلحة لهما فلا يجوز السلم فيه الا بعد
قطع ورقه فان اسلم فيه وزنا بورقه لم يجز فاما البادنجان
باقماعه فيحتمل ان لا يجوز السلم الا بعد قطع اقماعه كما ذكرنا
في ورق السلجم والجزر ويحتمل ان يجوز السلم فيه باقماعه
لان قطع اقماعه عنه مفسد له يجري مجرى قشوره فاما
قصب السكر فقد قال الشافعي لا باس بالسلم فيه اذا شرط
قطع اعلاه الذي لا حلاوة فيه قال المزني واقول انا وقطع

بجامع عروقه من اسفله هل ذلك شرط في جواز السلم فيه
فقال بعض اصحابنا هو شرط فيه مثل قطع اعلاه لان كلاهما غير
مقصود وقال اخرون بل ليس قطع ذلك منه شرطا فيه لان فيه
حلاوة وعروقه يسيرة واعلاه لا حلاوة فيه والله اعلم ○

باب التسعير

قال الشافعي رحمه الله اخبرنا الدراوردي عن داود بن صالح
التمار عن القسم بن محمد عن عمر بن الخطاب انه مر بحاطب بسوق
المصلى وبين يديه غرارتان فيهما زبيب فساله عن سعرهما فسعر
مدين لكل درهم فقال له عمر قد حدثت بعير مقبلة من الطايف
تحمل زبيبا وهم يعتبرون بسعرك فاما ان ترفع في السعر واما ان
تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شيت فلما رجع عمر حاسب
نفسه ثم اتى حاطبا في داره فقال له ان الذي قلت ليس بعزيمة
مني ولا قضا انما هو شي اردت به الخير لاهل البلد فحيث
شيت فبع الى اخر الباب ليس يعرف خلاف انه لا يجوز
للامام ولا غيره ان يسعر على الناس غير الاقوات ولا يجوز ايضا
ان يسعرها مع السعة والرخص واما عند الغلا وزيادة
الاسعار فقد قال مالك ان للامام ان يسعرها عليهم بسعر لا يجوز

اما ما قاله الشافعي من قطع اعلاه الذي لا حلاوة فيه شرط في جواز السلم لانه غير مقصود منه واما اختلف اصحابنا في ما قاله المزني من قطع جامع عروقه من اسفله

لهم الزياده عليه فان خالفوه ادبهم الان يمتنعوا من بيع امتعتهم
فلا يجبرهم على بيعها وذهب الشافعي وابو حنيفه وجمهور الفقها
الى ان الامام وغيره من المسلمين سوا في ان لا يجوز لهم تسعير الاقوات
على اربابها وهم مسلطون على بيع اموالهم ما احبوا واستدل من
اجاز التسعير بروايه سعيد بن المسيب عن معمر بن ابي معمر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجالب مرزوق والمحتكر
محروم فلما زجر عن الاحتكار كان للامام الزجر عليه والنهي عنه وبما
روي عن عمر انه مر بحاطب الى ان قال له اما ان ترفع في السعر واما
ان تدخل ربيك البيت فتبيعه كيف شيت وبما روي عن علي بن ابي
طالب انه سعر على قوم طعاما فخالفوه فحرقه عليهم من العد فلا
وقد قيل في تاويل قوله تعالى ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من
عذاب اليم ان الالحاد فيه هو احتكار الطعام فيه وقال عمر رضي الله
عنه لا تحتكروا الطعام بمكه فان ذلك الحاد قال ولان الامام
مندوب الى فعل المصالح فاذا راي في التسعير مصلحه عند تزايد
الاسعار جاز ان يفعله والدليل على تحريم الاسعار قوله تعالى الله
لطيف بعباده يرزق من يشا وفي التسعير عليه ايقاع حجر عليه
وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل مال امري مسلم

الا بطيب نفسه فيه وروي العلا بن عبد الرحمن عن ابيه عن ابي
هريره ان رجلا جا فقال يا رسول الله سعر فقال بل ادعوا ثم جاه
رجل فقال يا رسول الله سعر فقال بل الله يخفض ويرفع واني
لارجوا ان القا الله وليس لاحد عندي مظلمه وروي حماد بن سلمه عن
ثابت عن انس قال قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله هو المسعر القابض الباسط
الرازق واني لارجوا ان القى الله تعالى وليس احد منكم يطالبني بمظلمه
في دم ولا مال ولان الناس مسلطون على املاكهم وفي التسعير عليهم
ايقاع حجر في اموالهم وذلك غير جايز فيمن جاز امره ونفذ تصرفه
ولان الامام مندوب الى النظر في مصالح الكافه وليس نظره في مصلحه
المشتري برخص الثمن باولي من نظره في مصلحه البايع بوفور الثمن واذا
تقابل الامران من حيث تقابل الفريقين من الاجتهاد لانفسهم فيجتهد
المشتري في الاسترخاص ويجتهد البايع في وفور الربح فاما
استدلالهم بقوله عليه السلم الجالب مرزوق والمحتكر محروم فهذا
يكون في الاحتكار والتسعير غير ذلك لان التسعير هو النهي بان الجالب
الذي يبيع متاعه ويسعره عليه ويقدر له الثمن فيه لا الا بزيد
عليه والمحتكر الممتنع من بيعه والثاني ان طريق هذا الحديث

الارشاد دون الدوب فقد روي عن سعيد بن المسيب وهو
راوي الحديث انه كان يحتكر الزيت فقيل له في ذلك فقال
كان معمر يحتكر وانما استدلالهم بحديث عمر فقد رواه الشافعي
تاما وهو ان عمر حاسب نفسه ثم عاد الى حاطب وقال ان الذي قلت
ليس بعزيمة مني ولا قضا وانما هو شي اردت به الخير لاهل البلد
الحديث فكان هذا من ادل دليل على ان التسعير لا يجوز واما
الخبر المروي عن علي بن ابي طالب فليس بصحيح لما فيه من تحريق
اموالهم ولا يجوز للامام تحريقها عليهم وانما المروي عنه انه مر
سوق التمارين بالبصرة فانكر عليهم بعض بياعاتهم واما قولهم ان فيه
مصلحة للناس في رخص اسعارهم عليهم فهذا غلط بل فيه فساد
وغلا الاسعار لان الجالب اذا سمع بالتسعير امتنع من الجلب فزاد
السعر وقل الجلب والقوت واذا سمع بالغلا وتمكين الناس من
بيع اموالهم كيف احبوا جلب ذلك طلبا للفضل فيه واذا حصل
الجلب اتسعت الاقوات ورخصت الاسعار فصل فاذا ثبت
ان الامام لا يجوز له التسعير في الاقوات على الناس فخالف وسعرها
عليهم فباع الناس امتعتهم بما سعرها عليهم فهذا على ضربين احدهما
ان يكرههم على بيعها ولا يمكنهم من تركها فهذا بيع باطل وعلى المشتري

ذلك بالاكراه ان يرده على بايعه ويسترجع ما دفعه من ثمنه
فان البيع مع الاكراه لا يصح وقال ابو حنيفة بيع المكره بالسلطان
باطل وان اكرهه غير السلطان فبيعه غير جايز لان الاكراه من غير
السلطان نادر ودفعه ممكن وهذا غير صحيح بل بيع المكره بكل
حال باطل لرواية صالح وعامر عن شيخ من بني تميم قال خطبنا علي
بن ابي طالب وقال سياتي على الناس زمان عضوض يعض الموسر
على ما في يديه ولم يومر بذلك قال الله تعالى ولا تنسوا الفضل بينكم
ويبايع المضطرون وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع
المضطر وبيع الغرر وبيع الثمرة قبل ان تبدو صلاحها والمكره مضطر
وقال صلى الله عليه وسلم عفي عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا
عليه ولانه عقد مكره فوجب ان يكون باطلا كالمكره بالسلطان
ولانه عقد لو اكره السلطان عليه لم يصح فوجب اذا اكره غير
السلطان عليه ان لا يصح كالنكاح ولان ما اكره السلطان عليه
اولى بالامضا مما اكره عليه غير السلطان لما للسلطان من حق
الطاعة فلما بطل ما اكره السلطان عليه كان بطلان ما اكره غير
السلطان عليه اولى فاما الضرب الثاني وهو ان يسعر السلطان
فيبيع الناس امتعتهم مختارين من غير اكراه لكنهم كارهين للسعر

غير

فالبيع جائز غير انا نكره الاسباع منهم الا اذا علم طيب نفوسهم
به وان كان البيع اذا لم يقترن به الاكراه جائزا بكل حال فصل
واما الاحتكار والتربص بالامتعه فلا يكره في غير الاقوات فاما
الاقوات فلا يكره احتكارها مع سعه الاقوات ورخص الاسعار
لان احتكارها عند الحاجه اليها فاما احتكارها مع الضيق والغلا
وشده الحاجه اليها فمكروه محرم والنهي الذي قدمنا ذكره من
تاويل الايه ونص الخبر محمول على هذه الحال ولو اشتراها
في حال الغلا والضيق طالبا لربحها لم يكن احتكارا ○

باب

اسباع ذي الحق من اخذه وما لا يلزمه قبوله

قال الشافعي رحمه الله واقل ما يلزم المسلف قبول ما اسلف
فيه ان ياتيه من جنسه فان كان زايدا يصلح لما يصلح له ما سلفه
فيه اجبر على قبضه وكانت الزياده تطوعا وان اختلف في
شي من منفعه او ثمن كان له ان لا يقبله وهذا كما قال اذا
اسلم في شي من ثمر او غيره فدفع اليه ما قد اسلم فيه فلا يخلو
حاله من اربعه اقسام احدها ان يكون على مثل صفاته التي شرطها
فيلزمه قبولها وليس له الامتناع منه والقسم الثاني ان يكون

ناقصا عن صفته مثل ان يسلم اليه في ثمر حديث جيد فيعطيه
ثمرا عتيقا او رديا فلا يلزمه قبوله لنقصه عن حقه والقسم الثالث
ان يكون زايدا فان كانت الزياده في القدر كانه اعطى مكان صاع صاعين
لم يلزمه قبول الزياده لانها هبه لا يجبر على تملكها وعليه ان ياخذ
من ذلك قدر حقه وان كانت الزياده في الصفه مثل ان يسلم في ثمر
عتيق فيعطيه ثمرا جيدا فعليه قبول ذلك بزيادته لانها تصالها بحقه
والقسم الرابع ان يكون زايدا من وجه وناقصا من وجه مثل ان
يسلم في ثمر عتيق جيد فيعطيه ثمرا حديثا رديا فكونه حديثا زياده
وكونه رديا نقص فلا يلزمه قبول ذلك لاجل النقص سوا كان النقص
مجبورا بالزياده ام لا لان النقص مستحق والزياده تطوع وله
المطالبه بمثل صفته والله اعلم مسله قال الشافعي وليس
له الا اقل ما يقع عليه الصفه وهذا كما قال اذا اسلم في شي على
اوصاف فليس له الا اقل ما يقع عليه اسم تلك الاوصاف فاذا كان قد
اسلم في ثمر جيد فاذا جاءه بثمر ينطلق عليه اسم الجيد لزمه
قبوله وليس له ان يطالبه بما هو اجود منه وقال مالك له
اوسط ما ينطلق تلك الاوصاف فاذا كان الثمر جيدا من وسط
الجيد لزمه قبوله وان كان من اوله منزله لم يلزمه لان اوسط

صافت

عليه

ط

الامور اعدلها وهذا ليس بصحيح لامرين احدهما ان الحكم اذا علق
باسم كان ذلك الحكم متعلقا باول ذلك الاسم كالاثمان والثاني ان الجوده
صفه واحده فاذا اعتبر الاوسط فقد ضم اليها صفه ثانيه ولا
يجوز ان يضم الى صفات السلم صفه غير مشروطه فصح ما ذكرناه
والله اعلم بالصواب مسـاله قال الشافعي وان كانت حنطه
فعليه ان يوفيه اياها نقيه من التبن والقصل والزوان والشعير
وغيره وهذا كما قال اذا اسلم في جنس موصوف فليس عليه
ان ياخذه مختلطا بغيره سوا اختلط بما له قيمه او بما لا قيمه له
فعلى هذا اذا كان السلم في حنطه لم يلزمه ان ياخذ فيها تبنا
ولا قصلا ولا مدرا ولا زوانا حتى يكون نقيه من ذلك كله
وكذلك لا يلزمه ان ياخذها وقد اختلطت بشعير بل لا يجوز
ذلك له وسوا كان قد اسلم في الحنطه كيلا او وزنا لان ما ذكرناه
من التبن والقصل والزوان موثرا في المكيال والميزان قليلا
كان او كثيرا فاما ان كان في الحنطه تراب فان كان التراب
كثيرا لم يلزمه ان ياخذها الا نقيه منه لما ذكرناه وان كان التراب
يسيرا فان كان السلم في الحنطه وزنا لم يلزمه ان ياخذها
مع يسير التراب لتاثيره في الميزان وان كان السلم فيها كيلا لزمه

اخذها مع التراب اليسير لانه لا تاثير له في المكيال لحصوله
في الخلل التي بين حبات الحنطه الا ان يكون لاخراجه مونه ولا
يلزمه اخذه وكذلك التمر لا يلزمه ان ياخذ فيه الحشف واما
اقماع التمر فعليه ان يقبل منها ما التصق بالتمره لانه احفظ لها
ولا يلزمه ان ياخذ ما انفصل عنها كالنوى الذي يلزمه ان ياخذه
اذا كان في التمر ولا يلزمه ان ياخذه اذا اخرج منه مساله
قال الشافعي واما ان كان ظاهرا فلا يلزمه اخذه مثل قشر الارز
وقشر الحنطه وقشر العلس قد ذكرنا ان الحبوب ذات الاكمام
كالحنطه والعلس والارز والعدس لا يجوز السلم فيها الا خارجه
من كمامها لانها في الكمام مجهوله القدر والصفه وما جهل قدره
وصفته لم يصح السلم فيه فاذا اسلم فيها على الوجه الجايز واعطي
ذلك في كمامه لم يلزمه ان يقبله لان القبض فيه لا يقع موقعه
مساله قال الشافعي وليس عليه ان ياخذ التمر الا جافا
وهذا كما قال لانه قبل جفافه لا يكون تمرا فمتى كان رطبا لم يجد
بعد او قد جمد ظاهره دون باطنه لم يلزمه اخذه فاذا جمد
الرطب وصار في اول احوال الجفاف لزمه قبوله وليس له ان
يطالب بما هو اجف منه وايبس فلو اعطاه تمرا قد تناهى جفافه

وبيسه حتى لم يبق فيه نداوه لم يلزمه قبوله لان ذلك نقص وبقا النداوه
في التمر احفظ له واوفر لدسه وامنع من فساده مسـلـه قال
الشافعي ولو كان لحم طير لم يكن عليه ان ياخذ في الوزن الراس والرجلين
من دون الفخذين لانه لا لحم عليهما ولو كان لحم حيتان لم يكن عليه ان ياخذ
في الوزن الراس والذنب وهذا كما قال اذا اسلم في لحم الطير والحيتان
لم يلزمه اخذ الراس فيه ولا ما دون الفخذين من الطير ولا الذنب
من الحيتان لان ذلك لا لحم عليه وكان بعض اصحابنا البصريين يقول ما
كان من الطير صغيرا لا يحتمل ان يباع مبعضا لزم فيه اخذ الراس
والرجلين وكذا ما صغر من الحيتان لزم فيه اخذ الراس والذنب لانه
يوكل معه ويطبخ معه الا ان يشترط قطع ذلك كالعظم وهذا وجه
والاول هو المذهب في انه لا فرق بين صغار ذلك وكباره لتميز الراس
والرجلين عن اللحم وليس كالعظم الذي هو مداخل في اللحم واللحم راكب
عليه فاما اخذ الجلد مع اللحم فان كان لحم ابل او بقر او غنم لم يلزمه
اخذ الجلد معه وان كان لحم طير او حوت لزمه اخذ الجلد معه
لانه ماكول معه ولا يكاد ينفصل عنه فكان اولى ان يلزم قبوله
من العظم الذي قد ينفصل عنه ولا يوكل معه وهكذا لو كان السلم في
لحوم الحدا الصغار لزم قبول الجلد فيها لما ذكرنا من العرف المعتاد

في اكله معها وانه لا يتميز في الغالب عنها مسـلـه قال الشافعي
وان اعطاه مكان كيل وزنا او مكان وزن كيلا او مكان جنس غيره
لم يجزه لانه بيع السلم قبل ان يستوفا وهذه المسله تشتمل على فصلين
احدهما ان يسلم في مقدار فيقبض بغيره والثاني ان يسلم في جنس فياخذ غيره
فاما الفصل الاول فهو ان يسلم في الشي كيلا فيقبضه بالوزن او يسلم
فيه موزونا فيقبضه بالكيل فلا يصح هذا لا من جهة الربا ولكن من
حيث ان القبض لم يقع موقعه لان قبض المكيل يتم بالكيل وقبض الموزون
يتم بالوزن ولا يكون قبض المكيل بالوزن ولا قبض الموزون بالكيل لان المقدر
بالوزن اذا كيل ربما زاد على الوزن او نقص منه وكذا المقدر بالكيل
اذا وزنه ربما زاد على الكيل او نقص منه فيودي الى الجهاله في استيفا
الحق فلذلك لم يتم به القبض واذا كان كذلك وقبض المسلم مكان كيل
وزنا او مكان وزن كيلا لم يتم القبض ولم يجز للمسلم بيع ذلك حتى
يكتال منه المكيل ويتزن منه الموزون لكنه يكون مضمونا عليه
لانه قبضه عن عقد معاوضه فان تلف في يده كان مضمونا عليه
والقول في قدره بعد التلف قوله مع يمينه ولا يحتسب بذلك
عليه من سلمه لانه قد صار بالتلف مضمونا في ذمته فلو جعل قصاصا
لكان بيع دين بدين فعليه غرم ما تلف عند يده وله المطالبه بما اسلم

على مثل صفته واما الفصل الثاني وهو ان ياخذ مكان جنس غيره
فهو ان يسلم في حنطة فاخذ بدلها شعيرا او في تمر فاخذ بدله زبيبا
او في غنم فياخذ بدلها بقرا فهذا غير جايز لانه اذا عدل عن الجنس الى
غيره صار معاوضا عليه وبايعا للسلم قبل قبضه فاما اذا اسلم في نوع
من جنس فاخذ بدله نوعا اخر مثل ان يسلم في تمر برني فاخذ مكانه
تمر معقلي او يسلم في غنم ضان فاخذ بدلها معزى ففيه وجهان
احدهما وهو محكي عن ابي اسحق المروزي لا يجوز لان النوع مخالف كالجنس
فلما لم يجز ان يعدل عن الجنس الى غيره لم يجز ان يعدل عن النوع الى
غيره والوجه الثاني وهو محكي عن ابي علي بن ابي هريره ان ذلك جايز
لان الجنس يجمعهما وان تنوعا وهذا اصح لان النوعين اذا جمعهما الجنس
وجب ضمهما في الزكوه وجرى على كل واحد منهما فيها حكم الاخر وخالف
الجنسين ولانه لو اشترى جنسا فبان غيره بطل البيع مثل ان يشتري
ثوب قطن فيبين انه كتان فيكون البيع باطلا ولو اشترى ثوبا على انه مروي
فبان انه هروي فالبيع جايز لان الجنس واحد وان تنوعا فعلى هذا الوجه
ان كان النوع الذي اعطاه خيرا من النوع الذي يستحقه اجبر المسلم
على قبوله وان كان دونه لم يجبر عليه الا ان يرضى به فيجوز ان يقبله
والله اعلم مسـألـه قال الشافعي رحمه الله واصل الكيل والوزن بالحجاز

فكل ما وزن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاصله الوزن وما
كيل فاصله الكيل وما احدثه الناس رد الى اصله وهـذه المسله
من باب الربا وليست من هذا الباب غير ان المزني قصد بذكرها
ان يخبر ان ما كان اصله الكيل جاز السلم فيه وزنا وان لم يجز بيع بعضه
ببعض اذا دخله الربا الا كيلا وما اصله الوزن جاز السلم فيه كيلا وان لم
يجز بيع بعضه ببعض الا وزنا والفرق بين الربا والسلم ان المقصود في
السلم معرفه المقدار وقد يصير المقدار معلوما بكيل الموزون ووزن
المكيل والمقصود في الربا المماثله وفي التخيير في الجنس الواحد بين الكيل والو[زن]
حصول التفاضل لانهما قد يتماثلان في الكيل ويتفاضلان في الوزن
ويتماثلان في الوزن ويتفاضلان في الكيل فلم يكن بد من اعتبار اصل فيه
يكون المماثله به مسـألـه قال الشافعي رحمه الله ولو جاءه بحقه
قبل محله فان كان نحاسا او تبرا او عرضا غير ماكول ولا مشروب ولا
ذي روح اجبرته على اخذه وان كان ماكولا او مشروبا فقد يريد اكله
وشربه جديدا وان كان حيوانا فلا غنا به عن العلف او المرعى فلا
يجبر على اخذه قبل محله لانه يلزمه فيه مؤونه الى ان ينتهي الى وقته
فعلى هذا الباب وقياسه وهذا كما قال اذا اسلم في شي موصوف الى اجل
معروف فجاءه بالسلم على صفته قبل حلول اجله لم يخل حاله من احد

امرين اما ان يكون حيوانا او غير حيوان فان كان حيوانا لم يلزمه قبوله
قبل اجله لامرين احدهما ضمان نفسه والثاني مؤونة ضرسه وان كان
غير حيوان فعلى ضربين احدهما ان يكون طعاما رطبا ان ترك الى الحلول
الاجل فسد او عتق فلا يلزمه قبوله ايضا لما في تركه الى حلول الاجل
من نقصان القيمة وحدوث التغيير والضرب الثاني ان لا يكون طعاما
رطبا فهذا على ضربين احدهما ان يكون متاعا جافيا لاحرازه مؤونة
ولاحرازها وحفظها قدر مؤونة فلا يلزمه قبول ذلك ايضا لان التزام
مؤونته الى حلول اجله تضر به والضرب الثاني ان يكون مما ليس لاحرازه
مؤونة ولا يحدث بتركه نقص كالحديد والنحاس والفضة والذهب
فهذا على ضربين احدهما ان يكون له سوق سطوة وزيادة سعر
متوقعة ففيه وجهان احدهما ان ذلك قصد صحيح وعذر في ترك قبضه
فعلى هذا لا يلزمه تعجيل اخذه قبل حلول اجله والوجه الثاني ان هذا
المعنى لا يختص بالسلم وانما يختص بالمسلم فلم يكن ذلك عذرا له في تاخير
القبض بل يجبر على تعجيله والضرب (الثاني) ان لا يكون هناك عذر في تاخيره
من انتظار سوق ولا غيره فهذا يلزمه ان يتعجل قبض سلمه وليس له تاخيره
الى حلول الاجل لان الاجل حق المسلم اليه فاذا اسقطه بالتعجيل اجبر
المسلم مع ارتفاع الاعذار وزوال الموانع على القبض لوصوله الى حقه

على صفته وكماله فان اقام على الامتناع من قبضه قبضه القاضي
عنه ليقع براءة المسلم اليه منه ثم يضعه في بيت المال للمسلم حتى يختار
اخذه متى شاء والله اعلم بالصواب

آخر كتاب السلم والبيوع والحمد لله اولا وآخرا

كتاب الرهن

قال الشافعي رحمه الله اذن الله تعالى بالرهن في الدين والدين حق
وكذلك كل حق لزم في حين الرهن وما تقدم الرهن وهذا كما قال
الرهن اخذ الوثائق في الحقوق والاصل فيه قوله تعالى وان كنتم
على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة وقرئ فرهان مقبوضة
وفي اختلاف هاتين القراءتين تاويلان احدهما ان قولهم فرهان جمع رهن
جمع الجمع والثاني ان قوله فرهان مستعمل في السبق والنضال وقوله
فرهن مستعمل في المعاملات فاما الرهينة فليست منها دين وانما
هي مستعملة في ارتهان النفوس قال الفرزدق

ومنا الذي اعطى يديه رهينة لغاري معد عند ضرب الجماجم

ثم من السنة ما رواه الشافعي عن محمد بن اسمعيل عن ابن ابي ذيب عن ابن
شهاب عن ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق
الرهن الرهن من راهنه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه وفي قوله لا

والثاني

تعلق الرهن باولاد لاحدها انه لا يبطل الدين بتلفه وهو انما شبه انه
لا يملكه بالدين عند محله قال زهير

وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا

وروي الشافعي عن يحيى بن حسان عن سعيد عن زكريا بن ابي زايده عن الشعبي
عن ابي هريره قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الرهن يركب
بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا
وعلى الذي يركب ويشرب النفقه وروي الشافعي عن عبد العزيز
بن محمد عن جعفر بن محمد عن ابيه قال رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم
درعه عند ابي الشحم اليهودي واختلف الناس هل مات رسول الله
صلى الله عليه وسلم قبل فكاكه فقال قوم افتك قبل موته لانه صلى الله
عليه يقول نفس المومن معلقه بدينه حتى يقضى وهذه صفه تنتفي عنه
صلى الله عليه وقال اخرون وهو الصحيح انه مات قبل فكاكه لروايه عكرمه
عن ابن عباس قال توفي رسول الله صلى الله عليه ودرعه مرهونه
عند رجل من اليهود بثلثين صاعا من شعير فعلى هذا يكون قوله
نفس المومن معلقه بدينه حتى يقضى محمولا على من مات ولم يترك وفا

فصل فاذا ثبت جواز الرهن بما ذكرنا من الكتاب والسنه
فهو اذا تم من العقود اللازمه من احد المتعاقدين دون الاخر فيكون

لازما من جهه الراهن دون المرتهن فان رام الراهن فسخه قبل
فكاكه لم يكن له ولو طلب المرتهن ذلك كان له لانه وثيقه للمرتهن
على الراهن واصل الرهن في اللغه هو الاحتباس قال الله تعالى
كل نفس بما كسبت رهينه اي محتبسه وقال الاعشى

فهل يمنعني ارتيادي البلاد من حذر الموت ان ياتين
على رقيب له حافظ فقل في امري غلق مرتهن

فصل فاذا تمهد ما ذكرنا فالرهن عندنا يجوز في السفر والحضر
وعند وجود الكاتب وعدمه وبه قال فقها الامصار وقال مجاهد
وداود لا يجوز في الحضر ولا مع وجود الكاتب لقوله تعالى وان كنتم
على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضه فاباحه بوجود شرطين السفر
وعدم الكاتب ودليلنا روايه الشافعي عن ابرهيم بن محمد عن يزيد بن عبد الله
عن ابن ابي رافع قال نزل برسول الله صلى الله عليه وسلم ضيف فقال لي يا ابا
رافع اذهب الى فلان اليهودي فقل له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال بعني الى رجب فاتيته فقال والله لا ابيعه الا برهن فاتيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاخبرته فقال اذهب بدرعي الحديد اليه فرهنه
بطعام الى اجل مسمى فدل على جواز الرهن في الحضر لان هذا كان بالمدينه
ولانها وثيقه تجوز سفرا فجازت حضرا كالضمين ولان كل حال جاز فيها

الضمين جاز فيها الرهن كالسفر فاما الايه فانما ذكر فيها السفر
لتعذر الشهاده فيه غالبا لا لانه شرط فيه فصل
فاذا ثبت جواز الرهن في السفر والحضر فالحقوق ضربان ضرب
يجب في مال وضرب يجب في غير مال فاما الحقوق التي لا تجب في
الاموال فكالقصاص وحد القذف وفي معناه المطالبه بالشفعه والرد
بالعيب فهذا وما شاكله لا يجوز اخذ الرهن فيه بحال وان جازت
الشهاده فيه وانما لم يجز اخذ الرهن فيه لان الرهن وثيقه في مال يستوفي
الحق منه عند تعذره وما ليس بمال فلا يمكن استيفا الحق منه فلم يجز
اخذ الرهن فيه واما الحقوق الواجبه في الاموال فضربان احدهما ان
يكون اعيانا قايمه والثاني ان يكون في الذمه فاما الاعيان القايمه
فلا يجوز اخذ الرهن سوا كانت مضمونه كالمغصوب او غير مضمونه
كالودايع وقال مالك كل عين مضمونه بالتلف يجوز اخذ الرهن عليها
قبل التلف قال لانه مال مضمون فجاز اخذ الرهن فيه قياسا على ما في
الذمم قال ولان ما جاز ان يكون وثيقه لما في الذمه جاز ان يكون
وثيقه للعين المضمونه كالشهاده ودليلنا هو انها عين باقيه فلم يجز اخذ
الرهن فيها كالعين اذا لم تكن مضمونه وهو لان كل عين لم يجز اخذ
الرهن فيها اذا كانت امانه لم يجز اخذ الرهن فيها اذا كانت مضمونه

اعيانا

اصله ما في يد البايع من العين المبيعه ولان الرهن وثيقه لاستيفا الحق
منه والعين المضمونه مع بقايها لا يجوز اخذ بدلها ولا العدول الى قيمتها
دون ان يرد العين والعين لا يمكن استيفاوها من الرهن وكل رهن لم
يمكن استيفا الحق منه كان رهنا باطلا كالوقف فاما قياسه على ما في الذمه
فالمعنى فيه انه يمكن استيفاوه من الرهن فجاز فيه الرهن وليس كذلك
العين واما قياسه على الشهاده فالمعنى في الشهاده انها لما جازت على عين
غير مضمونه جازت على عين مضمونه ولما لم يجز الرهن في عين غير مضمونه
لم يجز في عين مضمونه وكذلك الرهن في كفالات الانفس لا يجوز
فصل واما الاموال التي في الذمه فعلى ثلثه اضرب احدها
ما كان لازما للذمه ثابتا فيها كالاثمان والديون والمهور واروش الجنايات
والسلم فهذا كله وما شاكله يجوز اخذ الرهن فيه سوا كان حالا
او موجلا والضرب الثاني ما لم يكن لازما للذمه في الحال ولا يفضي
الى اللزوم في ثاني حال مثل مال الكتابه فلا يجوز ان يوخذ فيه رهن بحال
لان المقصود بالرهن استيفا الحق منه عند تعذر استيفايه من
الذمه ومال الكتابه غير مستحق وان لم يتعذر استيفاوه من الذمه
والضرب الثالث ما لم يكن لازما للذمه في الحال ولكنه يفضي الى اللزوم
في ثاني حال كمال الجعاله فان كان بعد لزومه بحصول العمل جاز

اخذ الرهن فيه لانه قد صار ثابتا في الذمه كالديون وان كان قبل
لزومه حصول العمل ففي جواز اخذ الرهن فيه وجهان احدهما يجوز
اخذ الرهن فيه لانه قد يفضي الى اللزوم فجاز اخذ الرهن فيه وان لم يكن
لازما في الحال كالثمن في مده الخيار ليس بلازم واخذ الرهن فيه جايز
لانه يفضي الى اللزوم والوجه الثاني وهو منصوص الشافعي ان اخذ
الرهن فيه لا يجوز لانه وان كان يفضي الى اللزوم بحصول العمل فما
في مقابله هذا الجعل من العمل لا يفضي الى اللزوم لان المبذول له الخيار
ابدا ان ساعمل وان لم يعمل وليس كذلك الثمن في مده الخيار لان
العوض والمعوض قد يفضيان الى اللزوم فافترقا والله اعلم

لعدم

شا

فصل واما اخذ الرهن في عوض السبق والنضال فان كان
بعد لزومه بوجود السبق وحصول النضال جاز اخذ الرهن فيه
كالدين وان كان قبل وجود السبق والنضال فهو مبني على اختلاف
قولي الشافعي في عقد السبق والنضال هل يجري مجرى الاجاره او مجرى
الجعاله فان قيل انه يجري مجرى الاجاره جاز اخذ الرهن فيه وان
قيل انه يجري مجرى الجعاله فعلى الوجهين الماضيين والله اعلم

مسله قال الشافعي قال الله جل ثناوه فرهان مقبوضه
الفصل عقد الرهن لا يتم الا بالقبض وكذلك الهبه وبه قال ابو حنيفه

وقال مالك الرهن يتم بالعقد ويجبر على القبض وكذلك الهبه
استدلالا بقوله تعالى اوفوا بالعقود ولانه عقد وثيقه فوجب
ان يلزم بمجرد القول كالضمان ولان الثمن يختلف باختلافه اذا
شرط في عقد البيع فوجب ان يلزم بنفس الشرط في البيع كالاجل
ولانه عقد لازم بعد القبض فوجب ان يكون لازما قبل القبض كالبيع
ولانه عقد يصح موجلا فوجب ان يكون بمجرد القول لازما كالاجاره
ودليلنا قوله تعالى فرهن مقبوضه والدلاله فيها من ثلثه اوجه
احدها انه وصف الرهن بالقبض فوجب ان يكون شرطا في صحته
كوصف الرقبه بالايمان والاعتكاف بالمسجد والشهاده بالعداله
ثم كانت هذه الاوصاف شروطا فكذا القبض والثاني انه ذكر عين
الرهن المعقود ولم يصفها بالقبض وذكر الرهن ووصفه بالقبض فلا
تخلوا ان يكون وصف الرهن بالقبض اما لاختصاصه به او لكونه تنبيها
على غيره وايهما كان فهو دليل على لزومه فيه والثالث ان ذكر القبض
يوجب فايده شرعيه لا تستفاد بحذف ذكره ولا فايده في ذكره
ان لم يجعل القبض شرطا في صحته ولانه لو مات الراهن قبل الاقباض
لم يجبر وارثه على الاقباض فلو كان لازما بالقول كالبيع لاستحق
على وارثه الاقباض كالبيع فلما لم يستحق على وارثه الاقباض لم يستحق

من

عليه في حيانه الاقباض كالجعاله وهذا الاستدلال فقد يحرر
من اعتلاله فاسدان احدهما انه رهن غير مقبوض فوجب ان لا
يلزم تسليمه كالوارث والثاني انه عقد لا يلزم وارث العاقد
بمجرد القول فوجب ان لا يلزم العاقد بمجرد القول اصله عقد
الجعاله ولانه عقد ارفاق من شرطه القبول فوجب ان يكون من
شرط لزومه القبض كالقرض وقولنا من شرطه القبول
احترازا من الوقف فاما استدلاله بعموم الايه فمخصوص بما ذكرنا
واما قياسه على الضمان فالمعنى في الضمان انه لما تم بالضامن وحده
من غير قبول تم بالقول وحده ولما لم يتم الرهن بالراهن وحده حتى يقترن
به القبول جاز ان لا يلزم بالقول وحده واما قياسه على الاجل
فالمعنى في الاجل انه من صفات العقد بدليل انه لا ينفرد بنفسه
ولا حكم له ان شرط بعد تمام العقد وانبرامه فلزم الوفا به كالثمن
والوفا بسائر صفات العقد وليس كذلك الرهن لانه ليس بصفه من
صفات البيع بدليل انه ينفرد عن العقد ويستحكم بنفسه بعد
تمام العقد لثبوته لو شرط في العقد واما قياسه على البيع فالمعنى
في البيع انه لما لزم الورثة لزم المتعاقدين والرهن لما لم يلزم الورثه
لم يلزم المتعاقدين واما قياسه على الاجاره فالمعنى فيه كالمعنى في البيع

والله اعلم **مسـئلة** قال الشافعي رحمه الله فلا معنى للرهن
حتى يكون مقبوضا من جائز الامر حين رهن وحين اقبض وقد ذكرنا
ان الرهن لا يتم الا بالعقد والقبض فاما العقد فهو بذل من الراهن
وقبول من المرتهن على الفور من غير تراخ ولا بعد واما القبض
فهو تسليم من الراهن او وكيله واذا كان كذلك فلا بد ان يكونا
جائزي الامر عند العقد والقبض وجواز امرهما ان يجوز تصرفهما
في اموالهما ببلوغهما مع عقلهما وارتفاع الحجر عنهما فاذا كانا كذلك
عند العقد وعند القبض فقد تم الرهن وصار لازما للراهن دون
المرتهن وان كانا او احدهما غير جائز الامر عند العقد بصغر او
جنون او حجر حاكم ثم جاز امرهما عند القبض لم يجز وكان القبض
فاسدا لفساد العقد واحد فاسد الرهن رده ولهما استئناف
عقده وتجديد قبضه فلو كانا جائزي الامر عند العقد ثم طرا
الحجر عليهما او على احدهما بجنون او سفه ثم تقابضاه كذلك فالقبض
فاسد لانه قبض من لا يجوز اقباضه او الى من لا يجوز قبضه لكن
العقد على حاله صحيح حتى يعقبه قبض صحيح فيلزم حينئذ
فصل فاما اذا كانا رشيدين عند العقد وعند القبض
لكن تخلل بين العقد والقبض عدم رشدهما وهو ان يكونا عاقلين

معقدا الرهن ثم جن احدهما ثم يفيق فيقبضه بعد الافاقه فمذهب
الشافعي جواز الرهن وتمامه او وجود الرشد في العقد والقبض
فلم يكن ما تخللهما من الجنون قادحا في صحته وقال بعض اصحابنا
قد بطل العقد بجنون احدهما قبل القبض قال لان عقد الرهن
قبل القبض من العقود الجايزه دون اللازمه والعقود الجايزه
تبطل بالجنون والموت كالوكالات والشرك والجعالات وهذا
غلط لان العقود الجايزه التي تبطل بالجنون والموت ما لا تفضي الى
اللزوم وعقد الرهن يفضي الى اللزوم فلا يبطل بالجنون والموت كالبيع
في مده الخيار والله اعلم بالصواب **فصل** واذا تعاقدا الرهن
وهما رشيدان ثم جن المرتهن فلوليه ان يقبض الرهن من الراهن
فاذا قبضه فقد تم الرهن وقام مقام قبض المرتهن له وهو رشيد
وعلى قول من ابطل العقد من اصحابنا بجنون واحد منهما يمنع من قبض
ولي المرتهن الا ان يستانف الرهن بعقد جديد ولو كان المجنون
منهما هو الراهن فاراد وليه ان يتولا اقباض الرهن من المرتهن فعلى
قول من ابطل الرهن بجنون احدهما لا يجوز للولي تسليمه الى المرتهن فان
فعل ضمن فاما على مذهب الشافعي فيعتبر حال الراهن وان لم يكن في
تسليمه حظ للراهن لم يكن لوليه ان يسلمه لان الرهن وان كان لا يبطل

على مذهب الشافعي بجنون احدهما فتسليمه وان صح العقد غير لازم
والولي ليس له ان يخرج من ماله ما ليس بلازم له وان كان في تسليم الرهن
حظ للراهن وهو ان يكون مشروطا في منع فيه فضل ان لم يسلم الرهن
فسخه البايع فهل يجوز له تسليمه ام لا على وجهين احدهما لا يجوز لما
قدمنا من التعليل والوجه الثاني جايز لما يعود على المولا عليه
من الفضل بتسليم الرهن **فصل** فاما صفه القبض في الرهن فهو
مجامع للقبض في البيع من وجه ومخالف له من وجه فالموضع الذي
يجامعه فيه هو قبل قبض الثمن والموضع الذي يخالفه فيه هو بعد
قبض الثمن وذاك ان القبض في الرهن لا يصح حتى يكون باقباض من الراهن
او وكيله فيه الى المرتهن فاما صفه الاقباض من جهه الراهن
فانه يعتبر بحال الرهن فان كان مما لا يحتاج الى كيل او وزن فاقباض
الراهن له ان ياذن للمرتهن في قبضه ويسلطه عليه وقبض المرتهن
له ان ينقله ان كان منقولا او يتصرف في رقبته دون منفعته
ان كان غير منقول وتصرفه في رقبته ان يرفع عنه يد مالكه
فيتم القبض هاهنا باذن الراهن وقبض المرتهن وان كان الرهن مما
يحتاج الى كيل او وزن وهو ان يرهنه قفيزا من صبره فلا يتم اقباض
الراهن له بمجرد الاذن للمرتهن حتى يتولا كيله له بنفسه او بوكيله

وبين التقبض الى الكيل له منه بنفسه او وكيله

فيتم القبض بفعلهما جميعا فلو قبضه المرتهن باذن الراهن من غير
ان يتولا كيله عليه بنفسه او بوكيله لم يصح القبض ولم يتم الرهن وكذا
لو قال له الراهن قد وكلتك في قبضه لنفسك لم يصح لانه لا يجوز
ان يكون قابضا من نفسه لنفسه وكذلك لو وكل الراهن رجلا ان
يقبض عنه ووكله المرتهن ان يقبض له صار الوكيل نائبا عن
الراهن في الاقباض عنه ونائبا عن المرتهن في القبض له لم يجز وكان
هذا قبضا فاسدا لا يتم به الرهن لانه يصير قابضا من نفسه وهذا
غير جائز فاما القبض في البيع فان المبيع ان كان مكيلا او موزونا فلا بد
من اقباض البائع بنفسه او بوكيله وقبض المشتري بنفسه او
بوكيله كما قلنا في الرهن سوا قبض البائع الثمن ام لا فان تسلط المشتري
عليه فقبضه بنفسه من غير اقباض البائع لم يصح القبض لكن يصير
في ضمانه وان كان المبيع غير مكيل ولا موزون فان كان البائع
لم يقبض الثمن لم يصح قبض المشتري له الا باذن البائع كما قلنا في الرهن
وان قبضه المشتري من غير اذن البائع كان قبضا فاسدا وكان للبائع
انتزاعه من يده لان للبائع ان يحبسه على ثمنه وان كان البائع
قد قبض الثمن فالقبض فيه يصح بقبض المشتري له سوا اذن البائع
له في قبضه ام لا لانه بقبض ثمنه قد لزمه رفع يده ولم يبق له حق

في منعه فلم يفتقر صحة القبض الى اذنه والله اعلم فصل
فاما ما يفسد الرهن بعد العقد وقبل القبض فامور منها ان
يبيعه الراهن بعد رهنه وقبل قبضه فيبطل عقد الرهن ومنها
ان يقفه على الفقرا والمساكين او على قوم معينين ومنها ان يجعله
صداقا لزوجته ومنها ان يهبه لرجل ومنها ان يكون عبدا فيعتقه
او يكاتبه فيبطل الرهن في هذه الاحوال كلها لزوال ملكه فيما سوى
المكاتب وعدم تصرفه في المكاتب فان كان عبدا فدبره فهل يبطل
عقد الرهن ام لا على قولين احدهما يبطل لانه وان كان باقيا على ملكه
وجواز تصرفه فالتدبير تصرف يخالف عقد الرهن فابطله
والقول الثاني ان الرهن لا يبطل لاستوا تصرفه فيه قبل التدبير وبعده
فلو وهبه واقبضه او رهنه من غيره بطل رهن الاول لزوال ملكه
بالهبة وعدم تصرفه بالرهن ولكن لو وهبه ولم يقبضه او رهنه
ولم يقبضه كان في بطلان الرهن قولان كالتدبير واما اذا اجره
فلا يبطل عقد الرهن لانه لما جاز ان يواجره بعد القبض لم يبطل
باجارته قبل القبض ولو كانت امة فزوجها لم يبطل عقد الرهن
لانه لما لم يبطل الرهن بتزويجها قبل القبض ولو وطئها الراهن فان
حبلت من وطيه بطل الرهن وان لم تحبل لم يبطل الرهن وان قبل

لو وطيها البايع في مده خياره كان وطيه فسخا للبيع فهلا كان وطي
الراهن قبل القبض مبطلا للرهن قيل لان وطي البايع ينافي البيع
فكان فسخا وليس وطي الراهن ينافي الرهن وانما يمنع فيه لحق المرتهن
فاذا اذن له جاز وقبل القبض لا حق له وليس الوطي منافيا له فلم
يكن فسخا والله اعلم بالصواب مسـاله قال الشافعي وما
جاز بيعه جاز رهنه من مشاع وغيره وهذا كما قال والكلام
في هذه المساله مشتملا على فصلين احدها شرح المذهب فيها
والثاني ذكر الخلاف المتعلق بها فاما شرح المذهب فقوله وما
جاز بيعه جاز رهنه فهذه هي الروايه المشهوره ومن اصحابنا من
يروي ذلك ومن جاز بيعه جاز رهنه فيجعل ذلك معطوفا على
قوله فلا معنى للرهن حتى يكون مقبوضا من جايز الامر حين رهن
وحين قبض ومن جاز بيعه جاز رهنه فيجعل الجايز الامر في
الرهن من جاز بيعه ومن لم يجز بيعه لم يجز رهنه مثل المجنون
والصغير والمحجور عليه لسفه فيكون هذا مستمرا وعلى القياس
مطردا فيكون كل من جاز بيعه جاز رهنه وكل من لم يجز بيعه
بيعه لم يجز رهنه قالوا ومعنى قوله من مشاع وغيره يعني ومشاع
وغيره والروايه الاوله اصح وهي المشهوره عنه وما جاز بيعه

جاز رهنه يعني ان كل شي كان بيعه جايزا كان رهنه جايزا وكل شي لم يجز
بيعه لم يجز رهنه من الانجاس والاحباس وامهات الاولاد فان قيل
فقد يجوز بيع ما لا يجوز رهنه كالمدبر والمعتق بصفه والطعام الرطب
المرهون الى اجل يفسد فيه وقد يجوز رهن ما لا يجوز بيعه كالامه دون
ولدها الصغير والثمره قبل بدو صلاحها مطلقا من غير اشتراط
القطع فلاصحابنا عن ذلك ثلثه اجوبه احدها ان الشافعي قصد بذلك
ما افصح به في اخر كلامه من رهن المشاع ردا على ابي حنيفه حيث اجاز
بيع المشاع ومنع من رهنه فقال وما جاز بيعه جاز رهنه من
مشاع وغيره فاما الجمع بينهما في كل موضع فلا والجواب الثاني انه
اراد بذلك غالب الاشيا ان ما جاز بيعه جاز رهنه وما لم يجز بيعه لم يجز
رهنه وقد يكون منهما ما يجوز بيعه ولا يجوز رهنه وما يجوز رهنه
ولا يجوز بيعه لكن الغالب بخلافه فجعل قايل هذا الجواب جمله الاشيا
على اربعه اضرب ضرب يجوز بيعه ورهنه كالاملاك المطلقه
وضرب لا يجوز بيعه ولا رهنه كالاوقاف وامهات الاولاد وضرب
يجوز بيعه ولا يجوز رهنه على احد القولين كالمدبر والمعتق بصفه
وضرب لا يجوز بيعه ويجوز رهنه كالامه دون ولدها والثمره مطلقا
قبل بدو صلاحها والجواب الثالث وهو قول المحققين من اصحابنا

ان كلام الشافعي محمول على حقيقته وكلما جاز بيعه جاز رهنه قياسا
مطردا واعتبارا صحيحا وما لم يجز بيعه لم يجز رهنه وما ذكروه من جواز
رهن ما لا يجوز بيعه كالامه ذات الولد والثمره مطلقا قبل بدو الصلاح
فغلط لان بيع ذلك يجوز فيباع الامه مع ولدها والثمره بشرط قطعها
وصار بيع ذلك جايزا وان اختلفت صفاته واحواله وما ذكروه من جواز
بيع ما لا يجوز رهنه كالمدبر والمعتق بصفه ففي جواز رهن المدبر والمعتق
بصفه قولان احدهما يجوز فعلى هذا قد استمر الجواب وسقط السوال
والثاني لا يجوز فعلى هذا يجوز ان يرهنه المشتري وان لم يجز ان يرهنه
البايع فصار رهنه جايزا وان كان في احوال مرتهنه مختلفا فهذا جمله
الكلام في شرح المذهب وتفسير كلامه فصل فاما الخلاف المتعلق
بهذه المسله فهو يشتمل على فصلين احدهما هل استدامه قبض الرهن
من شرط صحته ام لا والثاني هل رهن المشاع جايز ام لا فاما الفصل
الاول في استدامه القبض فتقديم الكلام فيه اولى لانه لابي حنيفه
اصل يبني بطلان رهن المشاع عليه فمذهب الشافعي ان استدامه
قبض الرهن ليس بشرط في صحه الرهن فان خرج الرهن من يد المرتهن
باستحقاق كالاجاره او بغير استحقاق كالاعاره لم يبطل الرهن
وقال ابو حنيفه استدامه قبض الرهن شرط في صحه الرهن فان

خرج من يد المرتهن باستحقاق كالاجاره بطل الرهن وان خرج من
يده بغير استحقاق كالغصب والاعاره لم يبطل الرهن لانه لا يقدر على
انتزاعه اذا خرج باستحقاق ويقدر على انتزاعه اذا خرج بغير
استحقاق واستدل على ان استدامه القبض شرطا في صحه الرهن
بقوله تعالى فرهن مقبوضه فجعله بالقبض وثيقه للمرتهن فدل على
ان زوال القبض يزيل وثيقه المرتهن ولانه يحتبس بحق الاستيفا
فوجب ان يكون زوال اليد عنه مزيلا لحق الاستيفا منه اصله
المبيع المحتبس في يد بايعه لاستيفا ثمنه ولان المقصود بعقد الرهن
حصول الاحتباس والقبض كما ان المقصود بالبيع حصول الملك واليد
ثم كانت استدامه الملك في البيع من موجبه ومقتضاه وجب ان يكون
استدامه القبض في الرهن من موجبه ومقتضاه ولان الرهن قبل
القبض غير لازم فاذا قبض صار لازما فلما كان لزومه بالقبض وجب
ان يزول لزومه بزوال القبض ودليلنا حديث ابي هريره ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال الرهن يركب بنفقته اذا كان مرهونا
ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب
النفقه فجعل رسول الله صلى الله عليه الرهن مركوبا ومحلوبا. ولا
يخلوا ان يكون ذلك للراهن او للمرتهن فلم يجز ان يجعل ذلك للمرتهن لامر

بن

احدهما اجماعهم ان المرتهن لا يستحق ذلك والثاني انه جعل على الراكب والشارب
نفقة الرهن والنفقة واجبة على الراهن دون المرتهن فثبت بهذين
جواز ذلك للراهن فصار مستحقا لازالة يد المرتهن عنه ثم لم يزل حكم
الرهن عنه فثبت ان استدامة قبضه ليست شرطا في صحته ولانه
عقد من شرط لزومه القبض فوجب ان لا يكون من شرط صحته استدامة
القبض كالهبة والصرف ولان القبض في الرهن اوسع من القبض في البيع
لجواز اشتراط الرهن على يدي عدل فلما لم يكن استدامة القبض في المبيع
مع قوته شرطا في صحته فلان لا يكون استدامة القبض في الرهن مع ضعفه
شرطا في صحته اولى ولان من جعل استدامة القبض فيه شرطا فلا
يخلو ان يكون استدامة قبضه مشاهدة او حكما فلا يجوز ان يكون
الشرط في استدامة قبضه مشاهدة لجواز خروجه من يده بعارية
او على يد عدل فثبت ان الشرط في صحته استدامة قبضه حكما
وهذا الشرط معتبر عندنا لانه وان خرج من يده باستحقاق فهو
في حكم المقبوض له لانه لا يخرج عن سلطان المرتهن ولا يحال بينه وبينه
واما استدلالهم بقوله تعالى فرهن مقبوضة فهو حجة عليهم لانه جعل
الرهن وثيقة لحصول القبض فاذا حصل القبض مرة فقد استحق
القبض وحصل الرهن وثيقة ابدا واما قياسهم على المبيع في يد بايعه

لاستيفاء الثمن فغير صحيح لان المبيع المحبوس لحق اليد لا للعقد فاذا
زالت اليد زال حكم الاحتباس والرهن محبوس لحق العقد والقبض فاذا
زال استصحابه لم يبطل العقد المقترن بالقبض كالهبات والصرف
واما قولهم ان المقصود بعقد الرهن حصول الاحتباس والقبض كالملك
في البيع فحجة تنعكس عليهم لانه لما لم يكن استدامة الملك في البيع شرطا
في صحة العقد بل لو شرط ان لا يزيل المشتري ملكه عن المبيع
بطل العقد وجب ان لا يكون استدامة القبض في الرهن شرطا
في صحة العقد واما قولهم ان لزومه لما كان بالقبض وجب ان يزول
لزومه بزوال القبض فباطل بالعارية فقد زال بها القبض ولم يزل بها
لزوم الرهن على ان لزومه كان بالقبض لا باستدامة القبض وخروجه
من يده يزيل استدامة القبض ولا يزيل ما تقدم من القبض فلم يزل ما
به لزم على ان حكم قبضه مستدام **فصل** واما الفصل الثاني
في رهن المشاع فمذهب الشافعي جواز رهن المشاع من الشريك وغير
الشريك وقال ابو حنيفة رهن المشاع من الشريك وغير الشريك
وقال ابو حنيفة رهن المشاع يصح من الشريك ولا يصح من غير
الشريك قال لان رهنه من غير الشريك يوجب مهاياة بين المرتهن
والشريك والمهاياة توجب انتزاع الرهن من يد المرتهن باستحقاق

قارن العقد فوجب ان يكون مانعا من صحه الرهن اصله اذا رهن
شيا معصوبا فان قيل ولان المهاياه توجب تسليمه الى المرتهن يوما وانتزاعه
من يده يوما ولو شرط هذا في عقد الرهن كان باطلا فكذلك اذا استحق
هذا بعقد الرهن كان باطلا ودليلنا هو ان كل ما جاز بيعه جاز
رهنه كالمحوز فان قيل فالخلاف في صحه قبضه لا في صحه عقده قلنا
كما صح ان يكون مقبوضا في البيع صح ان يكون مقبوضا في الرهن كالمحوز
لانه لو رهن شيا محوزا عند رجلين جاز الرهن وان كان نصفه
مشاعا رهنا عند كل واحد من الرجلين فكذا لو كان النصف منه مشاعا
رهنا والنصف الاخر طلقا ونحرر هذا الاستدلال قياسا ان كل
شي جاز له ان يرهن جميعه عند شخص جاز له ان يرهن بعضه مشاعا
عند ذلك الشخص اصله اذا رهن المحوز عند رجلين واما قياسهم على
رهن المعصوب فعلته ان المهاياه واجبه وهي توجب انتزاعه من اليد
قلنا المهاياه غير واجبه عندنا لامرين احدهما ان منفعه الشي بين المالكين
فلم يلزم احدهما ان يعاوض على منفعه ملكه كما لا يعاوضه من منفعه
ملك صاحبه والثاني ان في المهاياه تعجيلا لحق موجل وتاجيلا لحق معجل
وتعجيل ما كان موجلا وتاجيل ما كان معجلا غير واجب ثم لو وجبت
المهاياه لكان الجواب عن ذلك من وجهين احدهما ان المعصوب لا يمكن

استيفا الحق منه فلم يجز رهنه وليس كذلك المشاع بعد المهاياه
والثاني ان قبض المعصوب لم يصح فيلزم به الرهن وليس كذلك
المشاع بعد المهاياه واما قولهم ان ذلك يقتضي ان يكون يوما رهنا
ويوما غير رهن فغير صحيح لانه رهن في جميع الايام وقبضه حكما
مستدام وخروجه في يوم المهاياه عن يده لا يبطل حكم قبضه عنه
وان حصل في يد غيره فصار كمن رهن شيا على انه يكون في يد مرتهنه
يوما وعلى يد عدل يوما لم يمنع ذلك من صحه الرهن وكان هذا خلاف
قوله ارهنك يوما واسترجعه منك يوما والله اعلم مسله
قال الشافعي رحمه الله ولو مات المرتهن قبل القبض فللراهن تسليم
الرهن الى وارثه ومنعه وهذا كما قال اذا مات الراهن او المرتهن
بعد عقد الرهن وقبل قبضه فظاهر نصه هاهنا ان الرهن لا ينفسخ
بموت المرتهن قبل القبض وظاهر نصه في موضع اخر ان الرهن ينفسخ
بموت الراهن قبل القبض فينفسخ الرهن بموت الراهن ولم ينفسخ بموت
المرتهن فاختلف اصحابنا فكان بعضهم ينقل جوابه في كل واحد من
الموضعين الى الاخر فيخرج ذلك على قولين احدهما انه ينفسخ الرهن
بموت الراهن والمرتهن جميعا لان الرهن قبل القبض من العقود الجايزه
والعقود الجايزه تنفسخ بالموت كالشركه والوكالات والقول الثاني انه

لا ينفسخ بموت الراهن ولا بموت المرتهن لانه وان كان قبل القبض
من العقود الجايزة فهو يفضي الى اللزوم وما افضى الى اللزوم وان كان
جايزا لا ينفسخ بالموت كالبيع في مدة الخيار وهذا اصح القولين وقال
اخرون من اصحابنا ليست المسله على قولين بل الكلام على ظاهره في
الموضعين وهو ان ينفسخ الرهن بموت الراهن ولا ينفسخ بموت المرتهن
والفرق بينهما ان المرتهن هو صاحب الدين ومن له دين موجل فمات
لم يحل بموته وكان دين المرتهن موجلا بعد موته كما كان موجلا قبل
موته فكان الرهن المعقود فيه قبل موته باقيا على حاله بعد موته
فلذلك لم ينفسخ بموته وليس كذلك الراهن لان الدين عليه فاذا مات
حل الدين بموته فاستحق مطالبة الورثة به فلم يكن لبقا الرهن معنى فلذلك
انفسخ. فصل فاذا قلنا ان الرهن قد انفسخ بموت الراهن او
المرتهن فان كان غير مشروط في بيع فلا مقال وان كان مشروطا
في بيع كان البايع والمرتهن او وارثه بالخيار بين امضا البيع بلا
رهن وبين فسخه فان احب ورثة الراهن اقباض الرهن للمرتهن
فهو مستانف لعقده لفسخ العقد المتقدم وان كان ممن يجوز ان
يستانف رهنه لجواز امره وكمال تصرفه من غير ان يتعلق به حق
الغرما وارباب الوصايا جاز ان يستانفه بعقد جديد وقبض فاذا

فعل ذلك فلا خيار للمرتهن البايع لحصول ما شرطه وفيه وجه (بالرهن)
اخر له الخيار في فسخ البيع وان اجاب الورثة الى اقباضه لان فسخ
الرهن قد اوجب له خيارا في البيع فلم يسقط بما حدث من تطوع
الوارث بالرهن فاما ان كان الوارث ممن لا يجوز امره او تعلق بالرهن
ديون ووصايا لم يجز للوارث ولا لوليه ان يستانف عقد الرهن
فيه واقباضه ويكون المرتهن البايع بالخيار. فصل واذا قيل
ان الرهن لا ينفسخ بموت الراهن ولا بموت المرتهن فعلى هذا لا يخلو
اما ان يكون الميت هو الراهن او المرتهن او هما جميعا فان كان الميت
هو الراهن فلا يخلو حال الرهن من ان يتعلق به ديون ووصايا
او لا يتعلق به شي من ذلك فان تعلق به ديون ووصايا لم يجز لورثته
الراهن ان يقبضوا الرهن للمرتهن ما لم يبذل منه حقوق ارباب الديون
واهل الوصايا ويكون المرتهن البايع بالخيار بين امضا البيع
بلا رهن وبين فسخه ان كان الرهن مشروطا في بيع وان لم يتعلق
بالرهن ديون ولا وصايا فلا يخلو حال الوارث من احد امرين اما
ان يكون ممن يجوز امره لبلوغه ورشده او يكون ممن لا يجوز
امره اما لصغره واما لعدم رشده فان كان ممن يجوز امره
فهو بالخيار ان شا اقبض المرتهن الرهن وان شا منعه لانه لما كان

بن

الذي يتولى العقد مخيرا فوارثه اولى ان يكون مخيرا فاذا ثبت انه بالخيار
بين اقباض الرهن ومنعه فان منعه فالمرتهن بالخيار ان كان
الرهن مشروطا في بيع بين امضا البيع بلا رهن وبين فسخه وان
اقبضه الرهن فذاك له بالعقد المتقدم من غير ان يستانف
له عقد جديد لصحة العقد المتقدم وسوا كان لوارث الراهن
حظ في اقباضه ام لا لجواز تصرفه في ماله كيف شا فاذا قبض
المرتهن الرهن فلا خيار له في البيع لا يختلف لان ما شرطه في البيع
من الرهن قد صار اليه بالعقد المتقدم وان كان الوارث ممن لا
يجوز امره لصغره او لعدم رشده فلا يخلو من احد امرين اما ان
يكون له حظ في اقباض الرهن او لا حظ له فان لم يكن له حظ في
اقباض الرهن لم يكن لوليه ان يتولى اقباض الرهن عنه ولا ان يسلمه
الى المرتهن لان اقباض الرهن غير واجب عليه وليس للولي ان يفعل
في مال من يلي عليه ما كان غير واجب اذا لم يكن فيه حظ له فعلى
هذا ان كان الرهن مشروطا في بيع فالمرتهن البايع بالخيار بين
امضا البيع بلا رهن وبين فسخه وان كان للوارث المولى عليه
حظا في اقباض الرهن لانه مشروط في بيع فيه فضل فهل يجوز
لوليه ان يقبضه عنه ام لا على وجهين مضيا احدهما ليس له ذلك لانه

يصير متطوعا في مال الوارث باقباض ما لا يلزم فعلى هذا يكون المرتهن
البايع بالخيار في البيع والوجه الثاني وهو اصح يجوز ان يقبض
الرهن عن الوارث لما له فيه من الحظ فعلى هذا اذا قبض المرتهن
الرهن فلا خيار له في البيع هذا الكلام في موت الراهن فصل
وان كان الميت هو المرتهن فالراهن بالخيار في تسليم الرهن الى ورثة المرتهن
واقباضهم اياه او منعهم لانه لما كان له الخيار مع المرتهن في حياته
فاولى ان يكون له الخيار مع وارثه بعد وفاته فان اقبضهم الرهن لم يحتج
الى تجديد عقد واقبضهم اياه بالعقد المتقدم لانه على حاله في الصحة
فاذا قبضوا الرهن فلا خيار لهم في فسخ البيع لحصول الرهن للمرتهن في
حياته وان منعهم الرهن فان لم يكن مشروطا في بيع فلا خيار
لهم والدين بلا رهن وان كان مشروطا في بيع فلا يخلو حالهم من احد
امرين اما ان يكونوا ممن يجوز امرهم او ممن لا يجوز امرهم فان كانوا
ممن يجوز امرهم لبلوغهم ورشدهم فهم بالخيار بين امضا البيع بلا رهن
وبين فسخه سوا كان الحظ لهم في امضايه او فسخه لان الفسخ حق لهم
فلم يجبروا عليه مع جواز تصرفهم وان كانوا ممن لا يجوز امرهم
لصغرهم وعدم رشدهم فان لم يكن لهم حظ في امضا البيع بلا رهن فواجب
على وليهم ان يفسخ البيع لان في امضايه بلا رهن تغريرا بثمنه وان كان

لهم في امضايه حظ لوفور الثمن فان كان الراهن المشتري معسرًا
او كان غير امين فعلى وليه ان يفسخ البيع ايضا وان كان امينا
موسرا فعلى وجهين احدهما يفسخ ايضا والجواز ان يتخير له
والثاني لا يفسخ لما فيه من وفور الحظ وان العقد تم بغيره
وهذان الوجهان مخرجان من الوجهين الماضيين في ولي ورثة
الراهن هل يجوز له اقباض الرهن اذا كان في اقباضه حظهم
ام لا هذا الكلام في موت المرتهن فاما ان مات الراهن والمرتهن
جميعا فان الحكم في ورثة الراهن على ما مضى وفي ورثة المرتهن على
ما مضى فاما ان مات الراهن والمرتهن بعد قبض الرهن فالرهن على
حاله لا ينفسخ لانه بعد القبض قد لزم والعقد اللازم لا ينفسخ
بالموت والله اعلم مسئلة قال الشافعي ولو قال ارهنك
داري على ان تداينني مداينة لم تكن رهنا حتى يعقد الرهن مع الحق
او بعده وجملة الرهن في الدين له على ثلثة اضرب احدها ان يعقد
بعد ثبوت الدين والثاني ان يعقد مع ثبوت الدين والثالث
ان يعقد قبل ثبوت الدين فاما الضرب الاول وهو ان يعقد بعد
قبل ثبوت الدين فهو ان يستقر الدين في ذمة رجل عن بيع او
قرض او ارش جناية او ضمان صداق او غير ذلك من الحقوق

فيصير الدين ثابتا في ذمة من هو عليه بغير رهن ثم ان من عليه
الدين يدفع الى صاحب الدين رهنا به فهذا يكون متطوعا بالرهن
لانه لو لم يعطه بذلك رهنا لم يكن لصاحب الدين مطالبته برهن
فاذا رهنه بالدين شيئا واقبضه فقد لزم الرهن وليس له استرجاعه
الا بعد فكاكه فصل واما الضرب الثاني وهو ان يعقد الرهن مع
ثبوت الدين من غير تقديم ولا تاخير وهذا يكون في موضعين اما
في البيع وهو ان يقول بعتك عبدي هذا بالف على ان تعطيني دارك
رهنا او في القرض وهو ان يقول قد اقرضتك هذه الالف على ان
تعطيني عبدك رهنا فيصير الرهن معقودا عليه مع ثبوت الدين
من غير تقدم عليه ولا تاخر عنه فهذا ايضا رهن جائز لان كل
وثيقة صحت بعد ثبوت الدين كالشهادة فاذا ثبت انعقاد
الرهن فالراهن بالخيار بين اقباض الرهن وبين منعه فان اقبض الرهن
فلا خيار للمرتهن البايع وان منع اقباضه كان المرتهن بالخيار بين
امضاء البيع بلا رهن وبين فسخه ولا يجبر الراهن على اقباضه وان
كان مشروطا في بيع وقال ابو حنيفة يجبر الراهن على اقباضه
اذا كان مشروطا في بيع ولا يكون مخيرا فيه لانه بالشرط قد
صار صفة لعقد لازم فوجب ان يجري عليه احكام العقد في

اللزوم كالخيار ودليلنا هو انها وثيقة لا يجبر عليها بعد ثبوت
الدين فوجب ان لا يجبر عليها مع ثبوت الدين كالشهادة والضمان
ولان كل دين لا يجبر فيه على اقامة ضمين لم يجبر فيه على اقباض رهن
اصله الدين المستقر بغير ضمين ولا رهن فاما قوله ان الرهن قد
صار بالشرط صفة للبيع فوجب ان يلزم كالخيار والاجل فغير
صحيح لان الخيار والاجل لا يصح انفرادهما عن العقد فجاز ان يصيرا
صفة للعقد والرهن عقد على حاله فوجب ان ينفرد بحكمه ولا
يصير صفة لغيره والله اعلم فصل واما الضرب الثالث وهو
ان يعقد الرهن قبل ثبوت الدين فهو ان يقول قد رهنتك داري
على ان تداينني او تبايعني او على ما يحصل لك علي فهذا رهن باطل لتقدمه
على الدين وكذلك في الضمان اذا ضمن له مالا قبل ثبوته وقال ابو حنيفة
تقدم الرهن والضمان على ثبوت الدين جائز كجوازه بعد ثبوته استدلالا
بقوله تعالى فرهن مقبوضة فجعل لزوم الرهن بالقبض من غير ان
يشترط فيه تقدم الحق فدل على استواء حكمه قبل وبعد ولو كان
تقدم الحق شرطا في صحته لقيد الرهن به كما قيده بالقبض قال ولان
الرهن عين هي وثيقة للبائع في الحق فلم يمتنع تقدمها على الحق كالبائع
يحبس المبيع في يده لاستيفاء ثمنه وان كان مستندا باليد قبل حقه

كذلك يجوز ان يحبس البائع رهنا في يده قبل ثبوت الحق قال ولان حكم
عقد الرهن والضمان سواء عندنا وعندكم بعد الحق وقبله ثم قد
اجمعنا واياكم على جواز الضمان قبل ثبوت الحق في ثلاثة مواضع فكذلك
في كل موضع واذا جاز الضمان في موضع جاز الرهن معه في كل
موضع لانكم قد سويتم بينهما بعد الحق في الجواز وقبل الحق في المنع
فاحد المواضع الثلاثة التي يجوز فيها الضمان قبل ثبوت الحق ان يقول
الق متاعك في البحر وعلي ضمانه او اعتق عبدك عني وعلي قيمته فاذا
القى متاعه واعتق عبده لزمه ضمان قيمته بما تقدم من ضمانه والثاني
ضمان الدرك قبل استحقاق المبيع فاذا استحق لزم الضامن غرم
ثمنه بما تقدم من ضمانه والثالث ضمان نفقات الزوجات اذا
ضمنها عن الزوج اجنبي لزمه ضمانها وان كان ضمانه قبل وجوبها
ودليلنا هو انها وثيقة يمكن ان يستوثق بها مع الحق فلم يصح قبل
ثبوت الحق كالشهادة ولان كل حال لا يجوز ان يستوثق فيها بالشهادة
لم يجز ان يستوثق فيها بالرهن والضمان اصله اذا قال قد ضمنت
لك ما تداين به الناس كلهم او قد رهنتك هذا على ما تداين به
الناس كلهم ولان الارتهان هو احتباس بالحق ووثيقة فيه فلم يجز
تقدم الاحتباس على غير حق يقع بعد الاحتباس ولان هذا عقد رهن

نصفه والعقود لا يجوز ان تعلق بالصفات كقوله اذا قدم زيد
فقد رهنتك عبدي ولان ما يداينه في ثاني حال مجهول القدر والرهن
في المجهول لا يصح فاما الآية فحجة عليه لانه قال اذا تداينتم بدين
الى اجل مسمى فاكتبوه ثم قال وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن
مقبوضة فكان الدين المذكور شرطا في صحة الرهن كالقبض المذكور
واما ما ذكره من حبس المبيع بثمن متقدمه فغلط لانه ليس حبسه
بثمن المتقدمة وانما يحبسه لعقد البيع الحادث واما ما ذكره
من صحة ضمان ما لم يجب في ثلثة مواضع فالجواب عنه ما نحكيه
من مذهبنا شرحا فاما الملقي فعدم الضمان بقوله الق متاعك في البحر
وعلي قيمته فليس هذا ضمان وانما هو استدعا لاتلاف بعوض
يجري الحكم فيه مجرى المعاوضات لامرين احدهما ان الضمان ما يلزم
بالاتلاف لا باللفظ والثاني ان الضمان لا يصح الا بثلثة انفس ضامن
ومضمون عنه ومضمون له وليس كذلك ها هنا فسقط الاحتجاج
به فصل واما ضمان درك المبيع قبل استحقاقه فمذهب
الشافعي جوازه وقال ابو العباس بن سريج ضمان الدرك لا يجوز
لانه ضمان مال قبل وجوبه وهذا غلط بل ضمانه جايز ولا يكون
ضمان مال قبل وجوبه لانه ليس يخلو ان يكون المبيع مستحقا او

ملكا فان كان ملكا فالضمان لم يجب وان كان مستحقا فقد
استحق ثمنه بالقبض فيكون من ضمان ما قد وجب فان قيل
اذا جاز ضمان الدرك فهلا جاز اخذ الرهن فيه قيل الفرق بينهما
من وجهين احدهما ان ضمان الدرك واجب على البايع فجاز ان يضمنه
عنه اجنبي ودفع الرهن غير واجب على البايع فلم يجز ان يرهن عنه
اجنبي والثاني ان في اخذ الرهن اضرارا براهنه اذ ليس يعلم وقت
استحقاقه وليس في الضمان اضرار بضامنه فجاز الضمان لزوال
الضرر فيه ولم يجز الرهن لحصول الضرر فيه فصل
واما ضمان نفقات الزوجات ففي جوازه قولان احدهما لا يجوز
ضمانها وهذان القولان مبنيان على اختلاف قولي الشافعي
متى تجب نفقة الزوجة فعلى قوله في الجديد تجب بالعقد
والتمكين فعلى هذا ضمانها باطل لانه ضمان ما لم يجب والثاني وهو
قوله في القديم تجب بالعقد جملة وتستحق قبضها بالتمكين فعلى
هذا ضمانها جايز لانه ضمان ما وجب وفي جواز اخذ الرهن بها
وجهان احدهما يجوز كالضمان والثاني لا يجوز كالدرك والله اعلم
مسئلة قال الشافعي ويجوز ارتهان الحاكم وولي المحجور عليه له
في النظر له وذلك ان يسلفا فضلا ويرتهنا وقد مضى الكلام فيمن

ويرهنا عليه

برهن ويرتهن لنفسه فاما المولا عليه لصغر او سفه او جنون
فلا يجوز له التصرف في ماله برهن ولا ارتهان فان كان وليه من
ابيه او وصي للورثه او امين حاكم فاذا اراد الولي ذلك فالحكم
فيه مشتمل علي فصلين احدهما في الارتهان له في دينه والثاني في
الرهن عليه من ماله فاما الفصل الاول وهو الارتهان له في دين
ثبت له فعلي ضربين احدهما ان يرتهن له في دين متقدم قد استقر
في ذمه من هو عليه بغير رهن فياخذ له علي ذلك رهنا فهذا
جايز لان اخذ الرهن في دين قد استقر بلا رهن زياده وثيقه وفضل
نظر والضرب الثاني ان يرتهن له في دين مستحدث بعقد وذلك في
شيين احدهما في شي يبيعه من ماله والثاني في شي يقرضه من ماله
فاما البيع اذا كان لغبطه وحاجه فعلي ضربين احدهما ان يكون نقدا
والثاني ان يكون نسا فان كان نقدا لم يجز ان ياخذ عليه رهنا
لانه لا يجوز ان يخرج المبيع من يده الا بعد استيفا ثمنه فلا معنى
لاخذ الرهن عليه لان ارتهان المبيع علي ثمنه اولي من تسليمه واخذ
رهن بثمنه وان كان البيع نسا فصحه البيع موقوفه علي خمسه
شروط فالشرط الاول ان يكون في الثمن فضل وهو ان يكون
ثمن السلعه المبيعه نقدا مايه فيبيعها نسيه بمايه وخمسين

فيكون حظ المولا عليه في النسيه ما حصل له من فضل الربح واما
ان يبيعه نسيه بالثمن الذي يساوي نقدا وهو مايه درهم فلا
يجوز لانه لا حظ له في تاجيل حق يقدر علي تعجيله والشرط
الثاني ان يكون المشتري ثقه موسرا فيجتمع فيه الوصفان
الثقه واليسار فان لم يجتمعا فيه لم يجز لانه ان كان معسرا
فالمال تايه وان كان خاينا فالجحود مخوف والشرط الثالث
ان يكون الاجل مقتصرا غير بعيد ولا متطاول لان في بعد الاجل
وتطاول المده تغريرا بالدين واضاعه الحق واختلف اصحابنا في
تحديد الاجل الذي لا يجوز له الزياده عليه فحده بعضهم بالسنه وقال
ان كان الاجل زايدا علي السنه لم يجز وامتنع ساير اصحابنا من تحديده
بالسنه واعتبروا فيه عرف الناس وشاهد الحال لان ذلك قد
تختلف باختلاف السلع وتباين العادات فيها فجوزوا ما لم يخرج
عن تعارف الناس في اجال تلك السلعه ومنعوا منه ما خرج عن
تعارف الناس فيها والشرط الرابع ان ياخذ منه رهنا ليكون
وثيقه في الحق ولا يخرج من يد المولا عليه ماله الا ان ياخذ له عليه
مالا واختلف اصحابنا فيما ياخذ به رهنا من الثمن فقال ابو سعيد
الاصطخري ياخذ الرهن بالفاضل علي ثمن النقد ويعجل قبض ثمن

السلعه نقدا كانها اذا كانت تساوي نقدا مايه وتساوي مايه وخمسين
فيعجل قبض المايه ويؤجل قبض الخمسين ويأخذ منه رهنا بها ولا يجوز
ان يؤخر جميع الثمن ويأخذ منه رهنا به لان فيه تغريرا بماله وقال
ابو اسحق المروزي وابو علي بن ابي هريره وساير اصحابنا يأخذ منه
رهنا بجميع الثمن ويكون جميعه موجلا لان الولي لو منع من هذا حتى
يقبض قيمه السلعه نقدا ويوجل الباقي ويأخذ به رهنا لكان
ذلك متعذرا بل لا احسبه في الغالب ممكنا ولا اظن عاقلا
يفعله اذا لم يكن مضطرا فاذا ثبت انه يجوز ان يأخذ بجميع الثمن
رهنا فيحتاج ان يكون الرهن يعم جميع الثمن ويزيد عليه فان كان
يعجز عن جميع الثمن لم يجز والشرط الخامس ان يشهد على المشتري
ليكون عليه بينه بذلك خوفا ان يصير الى حاله يحتاج فيها الى اقا مه
البينه عليه لان ذلك ابلغ في الاحتياط واوكد في التوثق فهذه
خمسه شروط على الولي ان يفعلها في مال المولى عليه ليصح البيع
والرهن فان اخل بشرط منها نظر فان كان واحدا من الشروط
الاربعه دون الشهاده بطل البيع والرهن وان اخل بالشهاده فعلى
وجهين احدهما يبطل البيع والرهن كالشروط الاربعه والثاني
لا يبطل ويكون الشهاده تاكيدا لانها تراد للاستيثاق والرهن اوثق

استيثاقا منها فلم يفتقر الولي اليها فهذا الحكم في بيع ماله واخذ رهن
به والله اعلم فصل واما قرض ماله واخذ رهن به فهذا على
ضربين احدهما ان يكون الزمان امنا والسلطان عادلا لا يخاف على
المال التلف ولا يخشى عليه الهلاك فلا يجوز ان يقرضه لان في قرضه
والحال هذه عدم حظ وقله نظر فان اقرضه كان ضامنا والضرب
الثاني ان يكون الزمان مخوفا والسلطان جائرا يخاف على المال
التلف ويخشى عليه الهلاك ففي جواز قرضه وجهان احدهما
لا يجوز لان ترك المال وان كان مخوفا فالقرض مخوف فلم يجز ان
يتعجل احد الخوفين والوجه الثاني ان ذلك جائز وهو الصحيح لان
قرضه اقل غررا وتركه اكثر خوفا فعلى هذا يعتبر في صحه هذا
القرض ثلثه شروط فالشرط الاول ان يقرضه لرجل ثقه
ملي بحيث لو اراد ان يودعه مال المولى عليه كان اهلا لذلك
فان اقرضه غير ثقه او كان ثقه غير ملي لم يجز لما فيه من تغرير
المال والشرط الثاني ان يأخذ منه رهنا بذلك ليكون وثيقه
بالدين الذي حصل عليه ويكون في الرهن وفا بالمال فان لم يأخذ
منه رهنا او اخذ منه رهنا ليس فيه وفا لم يجز وقال بعض
اصحابنا يجوز ان لا يأخذ على القرض رهنا بخلاف البيع لان القرض

انما يجوز عند الخوف على المال فلما جاز ان يخرج المال من يده خوفا
عليه جاز ان لا ياخذ رهنا خوفا عليه وهذا غير صحيح لان المال
ان تلف كان من ضمان المولى عليه فجاز ان يخرجه من يده وليس
الرهن ان تلف من ضمانه فلم يجز ان يخرجه من يده والشرط الثالث
ان يشهد عليه ليكون ابلغ في الاستيثاق منه فان لم يشهد عليه
فعلى الوجهين الماضيين فهذا الكلام في الارتهان له في دينه

فصل فاما الرهن عليه من ماله فيما يثبت عليه من الدين فعلى
ضربين احدهما ان يكون في دين متقدم والثاني ان يكون في دين متجدد
فان كان الدين متقدما قد استقر عليه بغير رهن فلا يجوز للولي
ان يستانف اعطاء رهن من ماله في ذلك الدين لانه يتطوع في ماله
باخراج ما لا يجب عليه وان كان الدين مستحدثا عن عقد فشيئان
ابتياع واقتراض فاما الابتياع فان لم يكن محتاجا الى شيء ما ابتاعه
له كان باطلا ولم يجز ان يعطي عليه رهنا وان كان محتاجا الى
شيء ما ابتاعه له او كان فيه حظ له فان كان واجدا لثمنه
ابتاعه نقدا ولم يجز ان يبتاعه نساء لامرين احدهما ان في ابتياعه
بالنقد توفيرا عليه والثاني انه ربما تلف المال وكان الثمن باقيا
عليه فاذا ابتاعه بالنقد لم يجز ان يعطي على الثمن رهنا لامرين احدهما

انه لا يجوز ان يرهن مع الثمن خوفا من تلف المال والثاني ان الرهن
امانة فلم يؤمن تلف الرهن من ماله ويبقى عليه الثمن فهذا حكم ما
ابتاعه له بالنقد وذلك يجوز في موضعين احدهما ان يكون محتاجا
اليه كدار يسكنها او جارية يستخدمها او ثوب يلبسه او
طعام ياكله والثاني ان يكون له فيه حظ وان لم يكن محتاجا اليه
كالامتعة للتجارة والعقارات المستغلة واما ان يكون عادما
للثمن فلا يجوز ان يبتاع له شيئا بالنسيئة الا في موضع واحد وهو
ان يكون محتاجا الى ما لا يستغني عنه من ماكول او لباس او ما في
معناه مما لا يجد بدا منه فحينئذ يجوز ان يبتاع بالنسيئة اذا لم يجد
في ماله ما يبتاعه له بالنقد فان وجد من يبيع منه بالنساء
من غير ان يعطيه بذلك رهنا فعل ولم يجز ان يعطيه رهنا به فان
اعطاه رهنا به كان ضامنا له وان لم يجد من يبيعه بالنساء الا ان
ياخذ منه رهنا جاز حينئذ ان يعطيه رهنا بقدر الدين فما دونه
ولا يجوز ان يعطيه ازيد قيمة من قدر الدين ويستحب ان يكون
الرهن الذي يعطيه مما يقل الخوف عنه كالارضين والعقارات دون
العروض والسلع فاذا اعطاه بذلك رهنا اعتبر حال البائع
المرتهن فان كان ثقة امينا جاز ان يكون الرهن موضوعا في يده وان

كان غير امين لم يجز ان يوضع الرهن على يديه خوفا ان يدعي هلاكه
ويطالب بدينه ويوضع الرهن على يدي عدل ثقة فصل
واما الاقتراض له فان لم يكن به حاجة اليه لم يجز ان يقترض
له فان فعل كان ضمان القرض عليه وان كان محتاجا الى القرض
اما للانفاق عليه او للانفاق على ماله في عمارة ما خرب من ضياعه
ومرمة ما استهدم من عقاره وليس يحضره شي من ماله جاز
حينيذ ان يقترض له حسب حاجته من غير زياده فان امكن
ان لا يعطي على ذلك رهنا لم يجز ان يتطوع باعطا رهن واذا لم
يمكن الاقتراض له الا برهن جاز ان يعطي من ماله رهنا لا يزيد
على قدر القرض ويوضع على يدي المقرض ان كان عدلا او على
يدي عدل ان لم يكن المقرض عدلا فان وضعه على يدي المقرض
وليس بعدل كان الولي ضامنا فصل واما المكاتب في
رهنه وارتهانه فان اراد ان يرهن شيا من ماله كان حكمه حكم ولي
المحجور عليه اذا اراد ان يرهن شيا من مال المولى عليه لا يختلف
اصحابنا في ذلك فيكون الحكم فيه على ما مضي سوا فاما اذا اراد
ان يرتهن شيا من مال المولى عليه على دين له فان كان دينا قد استقر
في ذمته وهو عليه بغير رهن جاز لان في اخذ رهن عليه زياده

وتنبيه فيه وان اراد ان يرتهن في دين مستحدث فان كان قرضا
كان كولي المحجور عليه على ما مضي وان كان بيعا فان كان نقدا
لم يجز وكان المبيع نفسه رهنا وان كان نسا فهل يجوز ان يبيع
بالنسا ام لا على قولين احدهما يجوز فعلى هذا يكون كولي المحجور عليه
في اخذ الرهن فيه والثاني لا يجوز فعلى هذا لا يجوز ان ياخذ رهنا
عليه لفساد البيع فصل واما العبد الماذون له في
التجاره ان يرهن شيا مما بيده الا ان ياذن سيده فاما اذا اراد
ان ياخذ رهنا على ثمن مبيع فان كان الثمن نقدا لم يجز ان يخرجه
من يده ويأخذ رهنا به وان كان الثمن نسا لم يخل حال اذن السيد
له من ثلثة اقسام احدها ان ياذن له في بيع النقد لا غير فلا يجوز
ان يبيع بالنسا وان باع نسا كان باطلا سوا اخذ عليه رهنا ام لا
والثاني ان ياذن له في البيع نسا فيجوز للعبد ان ياخذ على الثمن رهنا
سوا اذن له السيد في اخذه ام لا ما لم ينهه عنه لان اخذ
الرهن فيه زياده احتياط للسيد والثالث ان ياذن له اذنا
مطلقا من غير ان يشترط فيه النقد ولا ياذن فيه بالنسا
فهذا الاطلاق يقتضي بيع النقد لان اطلاق الاذن يقتضي تعجيل
العوض فعلى هذا ان باع بالنسا لم يجز وكان باطلا سوا اخذ عليه

رهنا ام لا واذا اخذ العبد المأذون له رهنا فيما باعه على الوجه الذي بينا
فقتل العبد فقد فسخت الرهن لم ينفسخ لانه وثيقة لسيده فلم ينفسخ
بقتله ولكن لو قال السيد قد فسخته انفسخ لانه وثيقة له الا
ان يكون على العبد ديون فلا ينفسخ الرهن بفسخ السيد لان ديون
المأذون له في التجارة متعلقة بما في يده فلم يكن للسيد ان يسقط حقوق
ارباب الديون من الرهن والاستيثاق فيه فاما المكاتب اذا اخذ
رهنا على الوجه الجائز فقال السيد قد فسخته لم ينفسخ لان تصرف
السيد في مال المكاتب غير نافذ وحاله معه كحاله مع الاجانب
في المعاملات الا ترى انه يجوز ان يرتهن من سيده ويرهن عند سيده
وليس كذلك العبد المأذون له في التجارة مسألة قال الشافعي
ولو كان لابنه الطفل عليه حق جاز ان يرتهن له من نفسه لانه يقوم
مقامه من القبض له وهذا كما قال اذا كان ولي الطفل ابا او جدا
فهو يستحق الولاية عليه بنفسه لفضل حنوه وكثرة شفقته وانتفا
التهمة عنه في تصرفه الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وصف
حاله مع ولده فقال الولد مبخلة مجبنة مجهلة فوصفه بهذه الصفة
لما قد جبل عليه من محبته فاذا كان الولي ابا او جدا جاز ان يفعل
في مال ابنه مع نفسه ما يجوز ان يفعله في مال ابنه مع غيره فيجوز

لو

محبته

ان يبيع من مال ابنه على نفسه ما يجوز ان يبيعه من مال ابنه على
غيره من الاجانب ويجوز ان يشتري لابنه من نفسه ما يجوز ان
يشتريه لابنه من الاجانب ويجوز ان يقرض لابنه ويقترض منه
ما يجوز ان يقرضه ويقترضه من الاجانب ويجوز ان يرهن من ابنه
ويرتهن منه ما يجوز ان يرهنه ويرتهنه من الاجانب ولو حصل
لابنه عليه دين بلا رهن جاز ان يأخذ له من نفسه رهنا به كما يجوز
ان يأخذ من الاجنبي لو كان الدين عليه رهنا به ولو حصل له على ابنه
دين بلا رهن لم يجز ان يأخذ من ماله رهنا به لو كان الدين لاجنبي لم يجز
ان يعطيه رهنا به فيستوي تصرفه في مال ابنه مع نفسه كما
يستوي تصرفه في مال ابنه مع الاجانب وانما كان كذلك لما ذكرنا
من اختصاصه بفضل الحنو وكثرة الشفقة وانتفا التهمة واما
الام فقد اختلف اصحابنا هل تستحق الولاية بنفسها كالاب فقال
بعضهم تستحق الولاية بنفسها عند فقد الاب كالاب لمشاركته
في حنوه وشفقته فعلى هذا تكون ام الام التي هي الجدة تستحق
الولاية بنفسها عند عدم الام كالام واما ابو الام فهل يكون له
على هذا المذهب ولاية بنفسه ام لا على وجهين احدهما بلى بنفسه
لانه لما استحقت الام الولاية بنفسها وكان لابيها ولاية عليها

جا

وجب ان يكون لها استحقت من الولايه مساركالها والوجه الثاني
لا ولايه له وان وليت بنته كما لا حضانه له ولانها اضعف عن
الارث كان عن الولايه اضعف وقال سابر اصحابنا لا ولايه
لام وهو ظاهر مذهب الشافعي لانها وان سارکت الاب في حنوه
وسفقته فللاب اختصاص بفضل النظر وصحه التدبير وجوده
الراي وتنميه المال الذي هو مقصود الولايه فان في الام لضعف
النساء عن هذه الرتبه وقله وجود هذا المعنى فيهن غالبا فلذلك
لم يكن للام ولايه سفسها ولا لاحد ادلي بها فصل فاذا اراد الاب
ان يبتاع لنفسه من مال ابنه او يرتهن منه او اراد ان يبيع من مال
نفسه على ابنه او يرهن له من نفسه ففي كيفيه العقد وجهان
احدهما انه يعقد ذلك لفظا ببذل وقبول ان كان هو المشتري
قال
من ابنه قد بعت كذا وكذا من مال ابني على نفسي بكذا وكذا درهما
وقبلت ذلك لنفسي وان كان هو البايع على ابنه قال قد بعت داري
التي بموضع كذا على ابني بالف درهم وقبلت ذلك لابني فيصح العقد
ويتم به ان كان بيعا فيه خيار المجلس ما لم يفارق موضعه الذي
عقد فيه فاذا فارقه قام مقام افتراق المتبايعين بابدانهما
في انبرام البيع والوجه الثاني انه يعقد بنيته دون لفظه فينوي

انه قد باع على ابنه كذا وكذا وينوي قبول ذلك عن ابنه من غير
ان يتلفظ بذلك ويقوله لان الانسان لا يكون مخاطبا لنفسه فوجب
ان يقتصر في ذلك على نيته والوجه الاول عليه اكثر اصحابنا
ولا يكون مخاطبا لنفسه لانا نجعل احد اللفظين عن نفسه والاخر
عن ابنه فيصير كانه مخاطب لابنه مسله قال الشافعي واذا
اقبض الرهن لم يكن لصاحبه اخراجه من الرهن حتى يبرا مما فيه من الحق
قد ذكرنا ان عقد الرهن يلزم بالقبض فاذا اقبض المرتهن الرهن صار
لازما من جهه الراهن دون المرتهن لانه وثيقه على الراهن فكان
لازما من جهته ولو اراد فسخه قبل قضا الحق كان له فاذا
صح هذا وتم الرهن بالقبض فقضا الراهن الحق كان جميع الرهن بحاله
رهنا في يد مرتهنه بما بقي من حقه وانما كان كذلك لان جميع الرهن
وثيقه بجميع الحق وبكل جزء منه فلم يجز ان يخرج شي من الرهن مع بقا
شي من الحق الا ترى ان ذمه الضامن مشغوله بالحق وبكل جزء
منه فلم تبرا ذمه الضامن مع بقا شي من الحق ولانه لو تلف بعض
الرهن كان جميع الحق رهنا فيما بقي منه كذلك اذا قبض بعض الحق
كان جميع الرهن رهنا بما بقي منه فعلى هذا لو قال قد رهنتك عبدي
هذا بالف على اني كلما قضيتك منها مايه خرج عشره من الرهن

بعض

الحق

[illegible]

كان الرهن فاسدا لاشتراط منافيه فيه فلو طالب المرتهن بحقه وسال فكاك الرهن من يده فقال الراهن لا ادفع الحق الا بعد استرجاع الرهن وقال المرتهن لا ارد الرهن الا بعد قبض الحق فالقول قول الراهن وليس عليه دفع الحق الا بعد احضار الرهن فاذا احضر لم يلزم المرتهن دفعه الا بعد قبض الحق

فصل اذا قال قد رهنتك عبدي هذا بالالف التي لك علي الى سنه على انني ان قضيتك الالف مع السنه فالرهن لي وان لم اقضك الالف مع السنه فالرهن لك قد بعته عليك بالالف فهذا رهن باطل وبيع باطل اما الرهن فلانه شرط فيه ما ينافيه الرهن اذ ليس من حكم الرهن ان يملك بالحق عند تاخر قضائه واما البيع فلانه معلق بصفه وعقد البيع لا يجوز ان يتعلق بالصفات فاذا ثبت بطلان الرهن والبيع وكان المرتهن قد قبض هذا الرهن فهو غير مضمون عليه في السنه فاذا انقضت السنه صار مضمونا عليه وانما كان غير مضمون عليه في السنه وغير مضمون عليه بعد السنه لانه في السنه مقبوض عن رهن فاسد والرهن الفاسد غير مضمون لان الرهن الصحيح غير مضمون وهو بعد السنه مضمون عن بيع فاسد والبيع الفاسد مضمون لان البيع الصحيح مضمون

فصل ولو قال قد رهنتك عبدي هذا بالف الى سنه فان قضيتك الالف مع السنه فالعبد لي وان لم اقضك فالعبد لك وقد بعته عليك كان الرهن جايزا والبيع باطلا بخلاف المسله المتقدمه لانه لم يقل على انني ان لم اقضك فقد بعته عليك فيخرجه مخرج الشرط وانما قال فان لم اقضك فقد بعته عليك فاخرجه مخرج الخبر فلم يقدح في صحه الرهن وبطل البيع كما بطل في المسله الاولى لتعلقه بالصفه كتعلقه بها في المسله الاولى ثم هو قبل السنه غير مضمون على المرتهن لانه مقبوض عن رهن صحيح وبعد السنه مضمون على المرتهن لانه مقبوض عن بيع فاسد

فصل فلو كان المرهون في المسلتين جميعا ارضا فغرسها المرتهن نظر في غرسه فان كان قد غرسه قبل تقضي السنه كان للراهن ان ياخذه بقلعه ولا يغرم ارش نقصه وان كان قد غرسه بعد تقضي السنه لم يكن للراهن ان ياخذه بقلعه الا ان يغرم ارش نقصه والفرق بينهما انه قبل السنه غير ماذون له في الغرس لانه رهن بيده ولا يجوز للمرتهن ان يتصرف فيما بيده فصار متعديا فلذلك اخذ بقلعه وبعد السنه ماذون له في الغرس لانه مبيع عليه وللمشتري ان يتصرف فيما ابتاعه فلذلك لم يوخذ بقلعه والله اعلم

فصل اذا تزوج العبد امراه باذن سيده على صداق الف ثم ان السيد ضمن لها الالف عن عبده واعطاها العبد نفسه رهنا بالالف

لم يجز وكان رهنه بها فاسدا لان اصل الدين مضمون على العبد فلم يجز
ان يجعل رهنا في الدين لان الوثيقه غير الموثوق فيه ونظيره من الضمان
ان يضمن زيد عن عمرو الفا ثم يعود عمرو فيضمنها عن زيد فيكون ضمان
زيد باطلا فاما اذا حصل لزوجه العبد على سيده مال عن معامله
فاعطاها او جعلها رهنا بما لها عليه كان ذلك جايزا والنكاح بحاله
[illegible] اذ لها له استيثاقا به في الحق فلم يمنع صحه النكاح مسله
قال الشافعي ولو اكري الرهن من صاحبه او اعاره اياه لم ينفسخ الرهن
قد ذكرنا ان خروج الرهن من يد المرتهن الى يد الراهن لا يبطل الرهن
لان استدامه قبضه ليست شرطا في صحته خلافا لابي حنيفه
وقد مضى الكلام معه واما قصد الشافعي ولو اكري الرهن من صاحبه
او اعاره لم ينفسخ الرهن فان قيل فعلى مذهبكم ان منافع الرهن
للراهن فكيف يصح للراهن ان يستاجر الرهن ويستعيره من المرتهن
فعنه اربعه اجوبه احدها ان الشافعي اراد بذلك ان عود الرهن
الى يد الراهن لا يفسخ الرهن ردا على ابي حنيفه حيث جعل عوده
فاسخا للرهن فعبر عنه بهذه العباره لانها لفظ عطا ابي رباح
فاورده على جهته تبركا به ولم يرد به صحه اجارته واعارته
والجواب الثاني ان في المسله اضمارا يصح عود الجواب اليه وهو انها

مصوره في رهن قد كان المرتهن استاجره من الراهن قبل الرهن او
بعده فكان في يده بعقدين احدهما عقد الاجاره على منفعته
والثاني عقد الرهن على رقبته فيكون المرتهن لاجل الاجاره املك
لمنافعه فان استاجره الراهن منه او استعاره فالاجاره صحيحه
والعاريه جايزه وعقد الرهن بحاله لا ينفسخ وقد يصح مثله في
الوصايا في رجل وصى برقبه عبده لرجل ومنفعته لاخر صحت الوصيه
لهما بموته وقبولهما ثم ان الموصى له بالرقبه رهن رقبه العبد عند
الموصى له بالمنفعه فصارت المنفعه له بالوصيه والرقبه في يده
بالرهن فلو عاد الراهن واستاجر العبد المرهونه رقبته او استعاره
لم ينفسخ الرهن والجواب الثالث ان الهاء في قوله ولو اكري الرهن من
صاحبه كنايه تعود الى المرتهن دون الراهن لانه قد يجوز ان يضاف
الى المرتهن لاجل رهنه كما تضاف الى الراهن لاجل ملكه فاذا استاجر
المرتهن الرهن او استعاره لم ينفسخ الرهن بما حدث من العقد وكان
في يد المرتهن بالرهن السابق وعقد الاجاره الحادثه والجواب
الرابع ان هذا الكلام من الشافعي خارج على مذهبه في القديم
لانه كان يقول في القديم ان الراهن لا يجوز ان ينتفع بالرهن بنفسه
وانما له ان يواجره من غيره فقال ولو اكتري الرهن من صاحبه

او اعاره اياه لم ينفسخ الرهن بعد ان الراهن وان انتفع بالرهن بنفسه
وفعل ما ليس له لم ينفسخ الرهن فاما مذهبه في الحديد فيجوز ان
ينتفع به بنفسه ويواجره من غيره وهذا الجواب ذكره ابن ابي هريرة
والله اعلم بالصواب مسـألة قال الشافعي رحمه الله ولو
رهنه وديعة في يده واذن له بقبضه فجاءت عليه مدة يمكنه
فيها ان يقبضه فهو قبض لان قبضه وديعة غير قبضه رهنا الفصل
وصورتها في رجل اودع رجلا وديعة ثم ان رب الوديعة رهنها
عند المودع بحق ثبت له فان كانا جاهلين بالوديعة او احدهما فالرهن
باطل لان رهن المجهول لا يصح وان كانا عالمين بها وقد شاهداها
جاز رهنها لانه لما جاز ان يرتهن ما ليس في يده كان ان يرتهن ما بيده
اولى واذا كان ارتهانها جائزا فلا بد من عقد وقبض فاما العقد فبذل
من الراهن وقبول من المرتهن كسائر عقود الرهن واما القبض
فيختلف على اختلاف حال الوديعة لان لها حالين احدهما ان يتيقن المودع
المرتهن كونها في يده والثاني ان يشك في كونها بيده فان تيقن كونها بيده
فقبضها ان يمر عليها بعد الرهن زمان القبض وهل يحتاج الى اذن الراهن
في القبض ام لا قال في هذا الموضع وفي كتاب الام ان من تمام
القبض ان ياذن له في القبض وقال في كتاب الهبات اذا وهب له

وديعة في يده وقبلها الموهوب له فاتت عليه مدة القبض فقد
تم قبضها ولم يشترط هنالك الاذن في القبض فاختلف اصحابنا فكان
بعضهم ينقل جواب كل واحدة من المسألتين الى الاخرى ويخرجه
على قولين احدهما انه لا بد من الاذن في القبض في الهبة والرهن جميعا
لانهما لا يلزمان الا بالقبض واذا لم يكن بد من اذنه في القبض لان يد
المودع يد مالكها وفي جواز نيابتها او هبتها ازالة يد المالك عنها
واذا كان كذلك وكانت في الحكم في يد المالك لم يكن بد من اذن في
القبض كما لم يزل في يد المالك فعلى هذا يكون القبض يستحق احدهما
الاذن في القبض والثاني مضي زمان القبض ويكون اول زمان القبض من
بعد الاذن في القبض فلو اذن له في القبض بعد العقد بيوم راعى
زمان القبض من ذلك الوقت ولم يكن ما مضى من الزمان بعد العقد
معتدا به والقول الثاني انه لا يحتاج الى الاذن في القبض لا في
الهبة ولا في الرهن جميعا وانما ذكر الشافعي الاذن في الرهن تاكيدا
وانما لم يفتقر الى الاذن في القبض لان القبض يختلف على اختلاف المقبوضات
فقبض ما ينقل ان ينقله القابض وقبض ما لا ينقل ان يخلا بينه وبين
القابض كذلك قبض ما في اليد ان يمر عليه زمان القبض في يد القابض
فعلى هذا يتم القبض بشيء واحد وهو مضي زمان القبض واول زمان القبض

الاول

من حين العقد ولا اعتبار بالاذن بخلاف القول وقال اخرون من
اصحابنا ليس ذلك على قولين وانما الجواب على ظاهره في المسلتين
فيحتاج رهن الوديعه الى اذن في قبضها ولا يحتاج هبه الوديعه
الى اذن في قبضها والفرق بين الرهن والهبه ان الرهن لا ينقل الملك
فضعف عن ان يتم الا بالاذن في القبض والهبه ينقل الملك فقويت
عن ان يفتقر تمامها الى الاذن في القبض فعلى هذا يتم القبض في الهبه
بشي واحد وهو مضي زمان القبض ويتم في الرهن بشيين احدهما
الاذن في القبض والثاني ان يمضي بعد الاذن زمان القبض فهذا الحكم
في الوديعه اذا تيقن كونها بيده **فصل** فاما ان شك في كون
الوديعه بيده وذلك مثل ان يكون الوديعه عبدا وحيوانا
يدخل ويخرج او يكون غير حيوان في موضع قد حدث فيه خوف
يجوز ان يتلف فيه فمن تمام القبض في هذا ان يمضي المودع المرتهن
بعد عقد الرهن الى موضع الوديعه فيشاهدها باقيه فيه
وهل يحتاج الى مضي الراهن معه الى موضعها ام لا على وجهين لاصحابنا
احدهما انه لا يحتاج الى مضي الراهن معه الى موضعها وانما يحتاج الى
مضي المرتهن ليعلم بقاها وكونها على حالها في حكم اصلها فعلى هذا
يكون مضي المرتهن وحده شرطا في القبض دون العقد فان تقدم

١١٨

العقد على مضي المرتهن جاز والوجه الثاني لا بد من مضي الراهن
معه لانه كالمستانف عقد فعلى هذا لو مضى احدهما لمشاهدتها
لم يصح فلو مضيا جميعا او من ينوب عنهما من نايب او وكيل فشاهداها
باقيه فيكون ذلك شرطا في صحه العقد فيستانفا عقد الرهن
ولا يصح منهما ما تقدم من العقد وهل يفتقر الى الاذن في قبضها
ام لا على ما ذكرنا من اختلاف المذهبين المتقدمين احدهما انه لا يحتاج
الى الاذن فعلى هذا يتم القبض بشي واحد وهو مشاهده الوديعه
فلو مر عليها زمان القبض قبل مشاهدتها لم يقع القبض والثاني لا
بد من الاذن في القبض بعد المشاهده فعلى هذا يتم القبض بشيين
احدهما الاذن بالقبض والثاني المضي الى موضع الوديعه لمشاهدتها
باقيه فان قلنا لا بد من مضي الراهن والمرتهن وجب ان يكون اذن الرا | هن
في قبضها بعد المضي لمشاهدتها فان اذن قبل مشاهدتها لم يصح الا | ذن
موقعه فاحتاج الى اذن بعد مشاهدتها ليتم به القبض وان قلنا
ان مضي المرتهن وحده لمشاهدتها جايز وجب ان يكون اذن
الراهن في قبضها قبل المضي لمشاهدتها فان اذن له بعد مشاهدتها
لم يتم القبض حتى يمضي بعد الاذن زمان القبض فيتم حينيذ القبض فيكون
تقدم الاذن وتاخيره على اختلاف الوجهين في حضور الراهن مع

المرتهن وعليهما يحلف الحالف مسئله قال الشافعي ولا يكون القبض
الا ما حضره المرتهن او وكيله لا ما كان دونه وهذا صحيح
قد ذكرنا ان قبض الرهن شرط في لزومه واذا كان كذلك لم يصح القبض
الا بحضور المرتهن او وكيله لان القبض له فان وكل الراهن في قبضه
له لم يجز لانه لا يصح ان يكون قابضا من نفسه فلو وكل المرتهن عبد
الراهن في قبض الرهن له لم يجز لان يد العبد يد سيده فلما لم يجز
توكيل الراهن في قبضه لم يجز توكيل عبده ولو وكل ابن الراهن او
اباه جاز لان يد الاب والابن ليست يدا له واما حضور الراهن
فقد ذكرنا من قبل ما يفتقر الى حضوره وما يفتقر الى اذنه دون
حضوره والله اعلم مسئله قال الشافعي رحمه الله والاقرار
بقبض الرهن جايز الا فيما لا يمكن في مثله وهذا كما قال اذا اقر
الراهن بتسليم الرهن واقر المرتهن بقبضه فقد لزم الرهن باقرارهما
كما يلزم بمشاهدة قبضهما لاستوايهما في الحكم بهما فاذا ثبت هذا
فللرهن المقر بقبضه حالان احدهما ان يكون الرهن حاضرا والثاني
ان يكون غايبا فان كان حاضرا صح اقرارهما بقبضه سوا
اطلقا الاقرار بقبضه او قيداه بزمان لان الحاضر يمكن قبضه
في طويل الزمان وقصيره وان كان غايبا لم يخل حال الاقرار بقبضه

من احد امرين اما ان يكون مطلقا او مقيدا فان كان مطلقا كان الاقرار
بقبضه لازما وهو ان يقرا وهما بالبصره بقبض دار مرهونه
بالكوفه ولا يذكران زمان القبض فهذا اقرار صحيح لان اطلاق اقرارهما
بالقبض يقتضي وقوعه في زمان ممكن فلذلك لزم وان كان الاقرار
مقيدا بزمان لم يخل حال الزمان من احد امرين اما ان يكون القبض
فيه ممكنا او غير ممكن فان كان ممكنا فصورته ان يقرا بالبصره
بقبض دار بالكوفه منذ عشره ايام والرهن فهذا اقرار صحيح لان القبض
في هذه المده ممكن وان كان غير ممكن فصورته ان يقرا بالبصره
بقبض دار بالكوفه منذ يوم او يومين فهذا اقرار باطل لاستحاله
القبض في هذه المده وهو معنى قول الشافعي والاقرار بالقبض
للرهن جايز الا فيما لا يمكن في مثله مسئله قال الشافعي
فان اراد الراهن ان يحلف المرتهن انه قبض ما كان اقر له بقبضه
احلفته وصورتها ان يقر الراهن والمرتهن بقبض الرهن فيصير
مقبوضا باقرارهما ثم يرجع الراهن في اقراره ويدعي انه كان قد
اقر بتسليم الرهن على حياله فان صدقه المرتهن ان القبض
لم يحصل فلا قبض والرهن غير لازم والراهن فيما بعد بالخيار
ان شا اقبض الرهن وان شا منع وان لم يصدقه المرتهن في رجوعه

زمان

وادعى حصول القبض الذي حصل باقراره فالقول قول المرتهن في
حصول القبض ولا يقبل قول الراهن في رجوعه فيما تقدم من الاقرار
لانه قد حكم به عليه فان سال الراهن يمين المرتهن بالله انه قد قبض
تما قبض الرهن فهذا على ضربين احدهما ان يكون الذي اقر بقبضه
غايبا عنه فلا بد من احلاف المرتهن بالله انه قد كان قبض الرهن لانه
اذا كان غايبا فاقرار الراهن انما يكون في الغالب على قول وكيله
انه سلم الرهن ثم يعلم كذب الوكيل وانه لم يكن سلم الرهن فيكون لما
ادعاه نايبه من عدم القبض السابق باقراره وجه ممكن فلذلك
وجب ان يحلف له المرتهن فعلى هذا ان حلف المرتهن حكم له بالقبض
وتمام الرهن وان نكل ردت اليمين على الراهن فان حلف حكم له بما
ادعاه من عدم القبض وكان الرهن غير تام وله ان يرجع فيه
ان شا وان نكل سقطت دعواه وحكم بتمام الرهن والضرب
الثاني ان يكون الرهن المقر بقبضه حاضرا فهل يحلف المرتهن ام لا
على وجهين احدهما وهو قول ابن سريج وابي علي بن خيران يجب
احلاف المرتهن لان اقرار الراهن يحتمل ان يكون في الحاضر على
قول وكيله كما يحتمل في الغايب فوجب ان يستوي حكم اليمين
فيهما والوجه الثاني وهو قول ابي اسحق لا يحلف المرتهن وان

الرهن

احلف في الغايب لان الظاهر من امر الحاضر انه تولا تسليمه
بنفسه فلم يجب برجوعه يمين على المرتهن مع تقدم اقراره وليس
كذلك الغايب وهكذا لو كان الاقرار بمال او قبض ثمن في مبيع ثم
عاد المقر فقال كان اقراري بالمال قبل ثبوته واقراري بقبض
الثمن قبل قبضه وسال يمين المقر له كان على هذين الوجهين في
احلاف المرتهن في الرهن الحاضر احدهما يحلف المقر له وهو قول
ابي العباس والثاني لا يحلف وهو قول ابي اسحق فصل اذا
انكر الراهن تسليم الرهن فشهد شاهدان على اقراره بتسليم الرهن
حكم عليه بالتسليم وتم الرهن فان سال احلاف المرتهن على ذلك
لم يجب احلافه سوا كان الرهن حاضرا او غايبا فان قيل ما الفرق
بين ان يكون مقرا بتقدم التسليم فيسل احلاف المرتهن فتحلفونه
وبين ان يكون منكرا فتقوم عليه البينه باقراره ثم يسل احلاف
المرتهن فلا تحلفونه قيل الفرق بينهما من وجهين احدهما ان
في احلاف المرتهن مع قيام البينه له جرح للشهود وتعليلا لشهادتهم
وليس كذلك في الاقرار والثاني انه مع الانكار للبينه مستانف
لدعوى وانما يكذب شيئا ثبت به البينه عليه فلم يجب مع البينه
اليمين وليس كذلك في الاقرار لانه معترف بتقدم الاقرار وهو مستانف

فا

لدعوى فجاز ان يحلف المرتهن لها فصل اذا اقر الراهن والمرتهن
بقبض الرهن ثم عاد المرتهن ينكر القبض ويدعى ان اقراره المتقدم كان
على جهالة لما ادعاه الراهن من قبل ان يعلم رجوع المرتهن فان سال احلاف
الراهن على ما مضى من رجوع الراهن وسواله يمين المرتهن لاستوائهما
في تمام القبض بافرادهما والله اعلم مسئلة قال الشافعي والقبض في
العبد والثوب وما يحول ان ياخذه مرتهنه من يدي راهنه وقبض
ما لا يحول من ارض ودار ان يسلم لا حايل دونه وكذلك الشقص وشقص
السيف ان يحول حتى يضعه الراهن والمرتهن على يدي عدل او يدي الشريك
وهذا كما قال وجملة الكلام في القبض انه يشتمل على فصلين احدهما
في حكم القابض والمقبوض وقد مضى والثاني فيما يصير به الرهن مقبوضا
وهو ان كل شي صار به المبيع مقبوضا للمشتري صار به الرهن مقبوضا
للمرتهن وقد مضى ذلك في كتاب البيوع وجملته ان الرهن ضربان يجوز
ومشاع فاما المحوز فضربان منقول وغير منقول فغير المنقول
الدور والعقار والارضون وقبض ذلك يكون برفع يد الراهن عنها
والتخلية بين المرتهن وبينها والمنقول ضربان ضرب يحتاج الى كيل
او وزن فقبضه يستبين الكيل والتحويل ان كان مكيلا او الوزن والتحويل
ان كان موزونا وضرب لا يحتاج الى كيل ولا وزن فقبضه بنقله

عن موضعه الى غيره سوا اخرجه بالنقل عن ملك بايعه ام لا
نص عليه الشافعي وقال ابو القسم الداركي لا يكون قبضا حتى يخرجه
عن ملك بايعه لقول النبي صلى الله عليه وسلم حتى يحوزه التجار الى رحالهم
فصل فاما المشاع فضربان منقول وغير منقول فغير المنقول
كارض او دار يرهنه سهما منها مشاعا فقبضه فهذا مفتقر الى
حضور الشريك لان من صحته ان لا يكون هناك منازع وللشريك
يد فكان حضوره في القبض شرطا في صحته فاذا حضر الشريك
والراهن والمرتهن ورفع الراهن يده عن حصته للمرتهن وصارت
في قبض المرتهن فان تراضيا الشريك والمرتهن ان يكون الدار في يد
المرتهن جاز وان تراضيا ان تكون في يد الشريك جاز وان تراضيا ان تكون
على يد عدل جاز واما المنقول كسهم من ثوب او سيف او جوهرة
او عبد فقبض ذلك غير مفتقر الى حضور الشريك لان قبضه بالنقل
والتحويل فان اذن الشريك للمرتهن في نقل جميعه صح وان اذن
المرتهن للشريك في قبض حصته له بالتحويل جاز وان اذنا العدل
في قبضه لهما جاز والله اعلم بالصواب مسئلة قال الشافعي
ولو كان في يد المرتهن غصب للراهن فرهنه اياه قبل ان يقبضه
منه واذن له في قبضه فقبضه كان رهنا وكان مضمونا على الغاصب

حتى يدفعه الى المغصوب او يبريه من ضمان الغصب قال المزني
الفصل وهذا كما قال اذا غصب رجل من رجل شيا كعبد او ثوب
ثم ان الغاصب له على المالك مال فرهنه المالك الشي المغصوب فالرهن
جايز ويصير في يد الغاصب بعقد الرهن بعد ان كان في يده بغصب
وانما جاز رهنه لان للغاصب المرتهن عليه يدا ومن عقد على شي
في يده كان بالجواز اولى من عقده على ما ليس بيده فاذا صح عقد
الرهن عليه كان تمامه بشرطين احدهما مضي زمان القبض كما قلنا
في الوديعة اذا رهنها وهما معلوما والثاني الاذن في قبضه
قولا واحدا خلافا للوديعة في احد القولين لان المودع قابض
مسلم بغير الاذن في احد القولين والغاصب ليس بقابض فافتقر
الى اذن كما ذا تم الرهن ولم كان ضمان الغصب باقيا لا يزول عنه
بالرهن الحادث وقال ابو حنيفة ومالك والمزني قد زال ضمان
الغصب بالرهن استدلالا بان عقد الرهن يقتضي ضمان الغصب
كما ان عقد البيع لا يقتضي ضمان الغصب ثم ثبت انه لو باعه عليه
سقط ضمان الغصب لان العقد بنا فيه وجب اذا رهنه اياه
ان يسقط عنه ضمان الغصب لان العقد ينافيه وتحرير ذلك قياسا
انه عقد لا يقتضي ضمان الغصب فوجب اذا ورد على ضمان الغصب

ان يسقط كالبيع قالوا ولان ابتدا الرهن ينافي الضمان بدلالة انه
لو قال رهنتك هذا الشي على انه يكون مضمونا عليك لم يصر مضمونا
واذا تنافيا ابتداء لم يجتمعا وكان احدهما رافعا للاخر فلما ثبت
عقد الرهن ابتداء انتفى الضمان حجاجا قالوا ولان للغصب حكمين
الضمان بابتدائه والاثم باجتنابه فلما كان عقد الرهن رافعا
للاثم وجب ان يكون رافعا للضمان وتحرير ذلك قياسا انه احد
موجبي الغصب فوجب ان يزول بعقد الرهن كالاثم ولان الرهن امانة
كما ان الوديعة امانة فلما صار مقبوضا رهنا وجب ان ينتقل
عن كونه مقبوضا غصبا كما لو صار مقبوضا وديعة انتقل عن
كونه مقبوضا غصبا وتحرير ذلك قياسا انه عقد امانة فوجب ان
يكون رافعا لضمان الغصب كالوديعة ودليلنا هو ان المغصوب مضمون
على غاصبه وعقد الرهن لا ينافي ضمان الغصب بدلالة انه لو تعدى
عليه بعد الرهن ضمنه ضمان الغصب فلما لم يمنع الرهن ضمان الغصب
في الانتهاء لم يمنع ضمان الغصب في الابتدا وتحرير ذلك قياسا انه
عقد رهن فوجب ان لا يمنع ضمان الغصب كالانتها ولان الشي قد يصير
مضمونا بالغصب كما يصير مضمونا بالجناية ثم ثبت ان عقد الرهن
لا ينفي ضمان الجناية فوجب ان لا ينفي ضمان الغصب وتحرير ذلك قياسا

انه ضمان يتعلق بعين فوجب ان لا يسقط بالرهن كضمان الجنايه
ولان العبد المغصوب قد يصير مرهونا بالجنايه كما يصير مرهونا
بعقد سيده ثم ثبت انه لو جنى على الغاصب جنايه وجب
ارشها في رقبته ولم يسقط ضمان الغصب وان صار مرهونا
بالجنايه فوجب اذا رهنه حتى صار وثيقه في رقبته ان لا
يسقط ضمان الغصب وان صار مرهونا في يده وتحرير ذلك قياسا
انه مضمون بالغصب فوجب ان لا يسقط وجوب ضمانه
بتعلق حق الغاصب برقبته كالجنايه ولان ضمان الغصب لو سقط
بارتهان الغاصب لسقط بارتهان غير الغاصب فلما ثبت ان
غير الغاصب اذا رهنه لم يسقط عن الغاصب ضمانه وجب
اذا ارتهنه الغاصب ان لا يسقط ضمانه عنه وتحرير ذلك قياسا
انها عين مضمونه بالغصب فوجب ان لا يسقط ضمانها بالعقد الرهن
اصله اذا رهنه عبد اجنبي واما الجواب عن قياسهم على البيع
فالمعنى في البيع انه يزيل ملك المالك واذا زال ملكه زالت
احكام ملكه والضمان من احكام ملكه فسقط وانتقل
الملك الى المشتري وملك الانسان لا يكون مضمون له وليس كذلك
الرهن لانه لم ينقل الملك فلم يزل الضمان على ان البيع لما كان منافيا

للضمان في استدامته كان منافيا للضمان في ابتدايه ولما كان
الرهن غير منافي للضمان في استدامته كان غير منافيا للضمان في
ابتدايه واما قولهم اما ابتدا الرهن منافيا للضمان فغلط لان ابتدا
الرهن انما كان منافيا للضمان من ناحيه الرهن وكذلك في استدامته
منافيا للضمان من ناحيه الرهن فاما الضمان من غير جهه الرهن فلا
ينافيه في ابتدايه كما لا ينافيه في استدامته واما قياسهم لسقوط
الضمان على سقوط الاثم فالمعنى في الاثم انه مستحق باحتباسه
على وجه العدوان وبالرهن زال احتباسه بالعدوان وصار
محتبسا بحق فلذلك زال الاثم وليس كذلك الضمان لانه وجب
بابتدا الغصب على انه لما لم يكن الرهن رافعا للاثم المستحق باحتبا
قبل الرهن وانما كان رافعا للاثم فيما بعد وجب ان يكون غير رافع
للضمان المستحق قبل الرهن واما قياسهم على الوديعه فلاصحابنا
في الوديعه وجهان احدهما ان ضمان الغصب لا يسقط بالود
وهو قول ابي علي بن ابي هريره لان يد الانسان ابرا به من حقوق
الاجانب كما لو كان له عليه طعام فوكله في اكتياله من نفسه
وتركه في يده ففعل لم يسقط عنه الضمان فعلى هذا قد استوى
حكم الرهن والوديعه فسقط السوال والثاني وهو ظاهر المذ

سه
١
بعه
هب

ان ضمان الغصب يسقط بالوديعة ولا يسقط بالرهن والفرق
بينهما من وجهين احدهما ان يد المودع يد المالك فصار بالوديعة
كالعائد الى يد مالكه وليس كذلك المرتهن لان يده لنفسه دون
مالكه والثاني ان الوديعة والضمان يتنافيان لانه اذا
تعدى في الوديعة خرج من ان يكون مودعا واذا تنافيا وصحت
الوديعة سقط الضمان وليس كذلك الرهن لان الرهن والضمان
لا يتنافيان لانه لو تعدى في الرهن لم يخرج عن ان يكون مرتهنا
فلم يسقط الضمان والله اعلم فصل فاذا ثبت ان ضمان الغصب
لا يسقط بالرهن فهو باق على حاله لا يسقط الا بواحد من ثلثه
احدها ان يبريه المالك بلفظ صريح فيقول قد ابراتك من الضمان
فيبرا حينئذ والثاني ان يعود الشي الى يد المالك او وكيله اما
قبل الرهن او بعده فيسقط الضمان حينئذ والثالث ان يتفقا
بعد الرهن ان يضعاه على يدي عدل اختاره الراهن فيسقط
الضمان حينئذ فاما ان اودعه اياه فقد ذكرنا ان سقوط الضمان
على وجهين فاما ان اجره اياه فان قيل بالوديعة يبري فبالاجارة
اولى ان يبرا من الضمان وان قيل بالوديعة لا يبري من الضمان ففي
الاجارة وجهان احدهما لا يبرا به من الضمان لانها امانة كالوديعة

والثاني يبرا من الضمان لان الاجارات صنف من البيوع يستحق
فيها عوضا فاما ان جعله مضاربة في يده ففي سقوط الضمان عنه
وجهان كالوديعة وفيها وجه ثالث هو عندي صحيح انه ما لم
يتصرف في المال بحق المضاربة فالضمان باق عليه وان تصرف فيه
ما يبتاع شيئا نظر فان ابتاع في ذمته ونقد المال لم يسقط الضمان
وان ابتاع بعين المال سقط الضمان والفرق بينهما انه اذا اشترى
بعين المال صار دافعا للمال الى مستحقه عن اذن المالك فبري
من ضمانه واذا اشترى في ذمته صار قاضيا لدين يتعلق بذمته
فلم يبر من ضمانه فصل اذا ابتاع الرجل شيئا بيعا فاسدا
وقبضه كان ضامنا له ضمان غصب فان رهنه اياه لم يسقط
ضمانه كالغصب ويكون حكم المغصوب فيما مضى من التفريع ٥
فصل اذا استعار رجل عارية فقد ضمنها فان ارتهنها
فهل تبطل العارية ام لا على وجهين احدهما لا تبطل بحدوث الرهن
وله ان ينتفع بها كما كان منتفعا بها قبل الرهن فعلى هذا ضمانها
باق عليه والثاني قد بطلت العارية بالرهن وليس له ان ينتفع بها
فعلى هذا سقط ضمانها بخلاف الغصب لان الرهن هاهنا قد رفع
العارية فارتفع حكمها وليس كذلك الغصب والله اعلم مسئلة

قال الشافعي رحمه الله ولو رهنه دارين فقبض احداهما ولم يقبض
الاخرى كانت المقبوضه رهنا دون الاخرى بجميع الحق وهذا
صحيح اذا رهنه دارين بالف فان اقبضه اياهما كانتا معا وكل
واحده منهما رهنا بجميع الالف ولو اقبضه احداهما دون الاخرى
كانت المقبوضه رهنا بجميع الالف وقال ابو حنيفه ان اقبضه
الدارين كانتا رهنا بجميع الالف وكل واحده منهما رهن بحصتها
من الالف وان اقبضه احداهما دون الاخرى كانت المقبوضه رهنا
بحصتها من الالف ولا تكون رهنا بجميع الالف استدلالا بشيئين
احدهما ان الرهن عقد على عين في مقابله عوض كالبيع فلما
كان لو باعه دارين بالف كانت كل واحده منهما مبيعه بحصتها
من الالف ولا يكون مبيعه بجميع الالف فكذلك الرهن والثاني
ان الرهن وثيقه كالضمان ثم ثبت ان رجلين لو ضمنا الفا عن رجل
كانت بينهما ولا تكون الالف على كل واحد منهما كذلك الرهن اذا رهنه
دارين بالف كانت الالف مقسطه عليهما ولا يكون جميع الالف
في واحده منهما والدلاله عليه شيئان احدهما انه لما كان جميع
الرهن محتبسا بجميع الدين وبكل جزء من اجزائه حتى لو رهنه
على الف فقضاه الفا الا درهما كان جميع الرهن محتبسا بالدرهم الباقي

دل على ان الرهن كله وكل جزء من اجزائه رهن في الحق كله
وفي كل جزء من اجزائه فان قيل هذا فاسد بالمبيع يتقسط
الثمن على اجزائه ولو قبض البايع بعض ثمنه كان له حبس جميعه
بالباقي قلنا عنه جوابان احدهما ان على البايع ان يسلم من
المبيع بقسط ما قبض ويحبس منه بقسط ما بقي حتى لو باع كرين
طعام بالف وقبض منها نصفها يلزمه تسليم احد الكرين وكان له
احتباس الكر الباقي فعلى هذا سقط السوال والثاني انه لا يلزمه
تسليم شي من المبيع الا بعد قبض جميع الثمن ثم هذا السوال لا يلزم
لان في المبيع حقين حق استحقاق وهذا متقسط وحق استيثاق
وهذا غير متقسط كالرهن وهذا انما يحبسه بحق الاستيثاق
لا بحق الاستحقاق فصار من هذا الوجه كالرهن والدلاله الثانيه
ان الرهن وثيقه في الحق كالشهاده والضمان ثم ثبت ان الشهاده
وذمه الضامن وثيقه في الحق كله وفي كل جزء من اجزائه وجب
ان يكون الرهن وثيقه في الحق كله وفي كل جزء من اجزائه فاما
الجواب عما ذكره من المبيع فالفرق بينهما ان الثمن في المبيع عوض
عنه والعوض عن جميع الشي لا يكون عوضا عن بعضه وليس كذلك
الرهن لانه ليس بعوض وانما هو وثيقه والوثيقه في الشي يجوز ان

يكون وثيقة في بعضه واما ما ذكروه من الضامنين فغير
صحيح لان الضامنين هما كالعقدين فلذلك يتبعض وكذلك الرهن
اذا كان في عقدين كان متبعضا كالضامنين واما العقد الواحد
فهو كالضامن الواحد فصل فاذا ثبت ان المقبوض منه من الدارين
يكون رهنا بجميع الحق فان لم يكن ذلك مشروطا في بيع فلا خيار
للمرتهن وان كان مشروطا في بيع فالمرتهن بالخيار
بين ان يقيم على البيع بارتهان احدى الدارين وبين ان يفسخ البيع
لانه شرط ارتهان دارين فلم يحصل له الا ارتهان احديهما ○
مسألة قال الشافعي ولو اصابها هدم بعد القبض كانت
رهنا بحالها وما سقط من خشبها وطوبها وهذا صحيح اذا
رهن دارا فانهدمت لم يبطل الرهن سوا انهدمت قبل القبض
او بعده لبقاء ما يجوز ان يبتدا العقد عليه فان قيل اليس لو
استاجر دارا فانهدمت بطلت الاجارة فهلا اذا ارتهن دارا
فانهدمت بطل الرهن قيل الفرق بينهما ان عقد الاجارة على
المنافع وبانهدام الدار تبطل المنافع فبطلت الاجارة وعقد
الرهن على عين الدار وما اشتملت عليه من خشب وطوب
وبانهدام الدار لا تذهب العين فلم يبطل الرهن الا ترى انه لو استاجر

دارا منهدومة لا يمكن الانتفاع بها لم تصح الاجارة ولو ارتهن
دارا منهدومة لا يمكن الانتفاع بها صح الرهن فصل
فاذا ثبت ان انهدام الدار المرهونة لا يبطل الرهن فلا يخلو
انهدامها من احد امرين اما ان يكون قبل القبض او بعده فان كان
قبل القبض كان المرتهن بالخيار ان كان الرهن مشروطا في بيع
بين امضاء البيع وبين فسخه لما طرا عليه من النقص قبل
قبضه وان كان بعد القبض وهي مسألة الكتاب فلا خيار له
لان العيب الحادث بعد القبض ليس باكثر من تلف الرهن بعد
القبض ولو تلف بعد القبض لم يكن له خيار فاولى ان لا يكون له
في العيب خيار فاذا لم يكن له خيار فما بقي من الدار وما سقط
منها من خشب وطوب رهن بحاله يباع عند حلول الحق ويستوفي
منه ان تعذر استيفاؤه من الراهن والله اعلم بالصواب
مسألة قال الشافعي ولو رهنه جارية قد وطيها قبل
القبض فظهر بها حمل اقر به فهي خارجة من الرهن ○ وصورتها
في رجل رهن رجلا جارية فظهر بها حمل فلا يخلو حال الراهن
من احد امرين اما ان يدعيه انه ولدا او لا يدعيه فان ادعاه
ولدا من وطي كان قبل الرهن فالولد لاحق به بدعواه سوا صدق

المرتهن او كذب لان المرتهن لا حق له في الولد فاما الام فترجع
الى تصديق المرتهن وتكذيبه فيها لما ثبت له من الحق في رقبتها
بعد الرهن واذا كان كذلك لم تخل حاله من احد امرين اما ان
تصدقه على ذلك او تكذبه فان صدقه على ذلك صارت الجاريه
ام ولد للراهن وخرجت من الرهن لاتفاقهما على كونها ام ولد
وقت العقد وان كذبه المرتهن فللراهن حالان احدهما ان تكون
قد اقر بوطيها قبل قبضها للمرتهن ويعلم ذلك اما ببينه او تصديق
من المرتهن فيحكم بقوله ويخرج الجاريه من الرهن وتصير ام ولد
للراهن اذا اتت به لزمان يمكن ان يكون عن وطي قبل القبض وهو
ان تضعه لاربع سنين فما دون فاما ان وضعته لاكثر من
اربع سنين فقول الراهن غير مقبول لعلمنا بكذبه اذ الحمل لا
يكون لاكثر من اربع سنين فعلى هذا تكون الجاريه رهنا
لا تخرج من الرهن والحال الثانيه ان لا يكون الراهن قد اقر
بوطيها ولا حفظ ذلك عليه الا بعد وضعها فهذا على ثلثه
اقسام احدها ان تضعه لاقل من سته اشهر من يوم القبض فالقول
قول الراهن وتخرج الجاريه من الرهن وتصير ام ولد له
لانه لما كان اقل الحمل سته اشهر علم تقدم العلوق على القبض

والقسم الثاني ان تضعه لاكثر من اربع سنين من يوم القبض
فالقول قول المرتهن والجاريه على حالها لا تخرج من الرهن لانه
كان اكثر الحمل اربع سنين علم حدوث العلوق بعد القبض
والقسم الثالث ان تضعه لاكثر من سنه اشهر ودون اربع سنين
فعلى قولين احدهما ان القول قول الراهن وتخرج من الرهن والقول
الثاني القول قول المرتهن وتصير الراهن كالواطي بعد اقباض
الرهن وهذان القولان مبنيان على اختلاف قولي الشافعي في الراهن
اذا ادعى بعد اقباض الرهن ان عبده المرهون جنا قبل الرهن او انه
اعتقه قبل الرهن وانكر المرتهن فعلى قولين احدهما ان القول
قول الراهن والثاني ان القول قول المرتهن كذلك مسئلتنا
فان قلنا ان القول قول المرتهن مع يمينه لا يختلف فان نكل ردت
اليمين على الراهن فاذا حلف خرجت من الرهن وان نكل كانت
رهنا على حالها فان بذلت الجاريه اليمين فعلى قولين مبنيين على اختلاف
قوليه في غرما المفلس اذا اجابوا الى اليمين عند نكول المفلس
فيما يستحقه بيمينه وان قلنا ان القول قول الراهن ففي اليمين
وجهان مخرجان من اختلاف قوليه في الراهن اذا اعترف بجنايه
عبده قبل رهنه او اقر بعتقه وقيل ان القول قول الراهن فهل

عليه اليمين ام لا على قولين كذلك هاهنا واذا كان القول قوله
هل عليه اليمين ام لا على قولين كذلك هاهنا واذا كان القول
قوله هل عليه اليمين ام لا على وجهين احدهما لا يمين عليه والثاني
عليه اليمين فان حلف خرجت من الرهن وان نكل ردت على المرتهن
فهذا حكم الولد اذا ادعاه الراهن ولدا فصل فاما حكم الولد
اذا لم يدعه الراهن ولدا فعلى ضربين احدهما ان لا يكون منه
اقرار بوطيها وليس يدعي ولدها فاذا كان كذلك كان الولد
مملوكا لا يلحق به والجارية في الرهن الا ان الولد لا يدخل في
الرهن لان نما الرهن عندنا خارج من الرهن والضرب
الثاني ان يكون قد اقر بوطيها قبل القبض فالولد لاحق به وهو
حر اذا وضعته لزمان يمكن ان يكون منه ما لم يدع استبراها
فان ادعى استبراها كان القول قوله مع يمينه وكان الولد
مملوكا لا يلحق به الا ان تضعه لاقل من ستة اشهر من وقت
الاستبرا فيلحق به فاما خروج الام من الرهن فقد قال
ابو الفياض في شرحه لا تخرج من الرهن لا خلاف القول فيه
قال لان الولد لحق به لاجل الفراش لا بالاعتراف وهذا القول
عندي هو صحيح لان خروجها من الرهن انما يكون اذا صارت ام ولد

وهي تصير ام ولد بالفراش كما تصير ام ولد بالاعتراف فوجب
ان تخرج من الرهن اذا لحق ولدها بالفراش كما تخرج من
الرهن اذا الحق ولدها بالاعتراف واذا كان كذلك فان وضعته
لاقل من ستة اشهر خرجت من الرهن وان وضعته لستة
اشهر فصاعدا فعلى قولين فلو قالت الجارية هذا الولد
من زنا وليس من الراهن لم يقبل قولها لانها قد صارت فراشا
بالوطي السابق فصل فاذا ثبت ما وصفنا من حكم الجارية
اذا وضعته في خروجها من الرهن او بقائها فيه مع لحوق ولدها
بالراهن انتقل الكلام الى حكمها ان خرجت من الرهن والى حكمها
ان بقيت في الرهن فاما حكمها ان خرجت من الرهن في المواضع
التي وصفنا لخروجها انما كان لعلوق قبل الرهن صارت به
ام ولد فيبطل الرهن واذا كان كذلك فان لم يكن الرهن مشروطا
في بيع فقد بطل الرهن ولا خيار للمرتهن وان كان مشروطا
في بيع فلا يخلو حال الوطي الذي كان به الاحبال من احد امرين
اما ان يكون قبل عقد الرهن او بعد عقد الرهن وقبل القبض
فان كان بعد عقد الرهن وقبل القبض فالبيع جايز لا يختلف
والرهن باطل وانما كان البيع جايزا لان بطلان الرهن المشروط

فيه كان بعد العقد فصار بطلانه كبطلان الرهن التالف
بعد العقد وقبل القبض وذلك غير مبطل للبيع فكذلك
هذا واذا لم يبطل البيع فالبايع بالخيار لعقد الرهن الذي
شرطه بين امضا البيع بلا رهن وبين فسخه وان كان الوطي
قبل العقد فقد بان انها كانت ام ولد حال العقد فلم يجز رهنها
ولا العقد عليها وصار البيع معقودا بشرط رهن باطل
فكان في البيع قولان احدهما باطل لبطلان الرهن المقترن به في العقد
والقول الثاني جايز لاستقلال البيع بحكمه وصحته بتميزه عن
غيره ولكن يكون البايع بالخيار بين امضا البيع بلا رهن وبين
فسخه فهذا حكم الجاريه اذا خرجت من الرهن وما سعا وبه
من بطلان البيع وخيار المرتهن فاما حكمها اذا بقيت في الرهن
فلا يجوز بيعها اذا امكن استيفا الحق من الراهن فاذا استوفي
الحق منه خرجت من الرهن ثم هي ام ولد له لا يجوز له بيعها
ولا رهنها وان لم يمكن استيفا الحق منه بيعت لما قد تعلق
برقبتها من حق المرتهن فان عاد الراهن فملكها بابتياع او
هبه فقد صارت ام ولد له يحرم عليه بيعها ورهنها والله اعلم
مسـئـلـه قال الشافعي ولو اغتصبها بعد القبض فوطيها

فهي بحالها فان افتضها فعليه ما نقصها به يكون رهنا معها
او قصاصا من الحق فان احبلها ولم يكن له مال غيرها لم تبع ما
كانت حاملا فاذا ولدت بيعت دون ولدها وعليه ما نقصتها
الولاده فان ماتت من ذلك فعليه قيمتها يكون رهنا
او قصاصا وهذا كما قال اما اذا اراد الراهن ان يطا الجاريه
المرهونه فان كان ذلك قبل القبض لم يمنع من الوطي لان
رهنها قبل القبض غير لازم فان وطيها ولم يحبل لم يقدح
ذلك في العقد المتقدم فان اقبضها بذلك العقد صح الرهن
ولزم وان اراد ان يطا بعد القبض فللجاريه المرهونه حالان
احدهما ان يكون من ذوات الحيض والطهر الاتي يخاف من
وطيهن الحبل فلا يجوز للراهن وطيها وان كان الحق بها فيها
لان وطيها ذريعه الى احبالها واحبالها مبطل لرهنها وكل
ما ادي الى بطلان الرهن كان ممنوعا منه فان قيل فيجوز ان
يطي دون الفرج اذ ليس في ذلك احبال لها قيل لا يجوز
لان وطيها دون الفرج داع الى وطيها في الفرج وما كان
داعيا الى امر ممنوع منه كان في نفسه ممنوعا منه كالمساك
للخمر لما كان داعيا الى شربه كان ممنوعا منه كما كان ممنوعا

من ياوله والحال الثانيه ان يكون ممن لا يحبل اما لصغر
او اياس ففي جواز وطي الراهن لها وجهان احدهما وهو
قول ابي اسحق المروزي يجوز له وطيها لان حبلها المفضي الي
ابطال رهنها مامون فصار الوطي كالاستخدام والوجه
الثاني وهو قول جمهور اصحابنا لا يجوز وطيها لان الاياس مظنون
وحبل المراهقه غير مامون فصار كالشراب لما كان ما يسكر
منه غير محدود ويختلف علي حسب قوة الاشربه واختلاف
الناس منع من قليله وكثيره فصل فاذا ثبت انه
ممنوع من وطيها علي ما وصفنا فوطيها فعلي ضربين احدهما ان
يطا دون الفرج فلا حكم له وهي بحالها رهن والضرب الثاني
ان يطا في الفرج فلا حد عليه ولا يعزر لانها ملكه ثم هو علي
ضربين احدهما ان يحبلها والثاني ان لا يحبلها فان لم يحبلها فلها
حالان احدهما ان يكون بكرا والثاني ان يكون ثيبا فان كانت ثيبا
فلا شي علي الراهن الواطي من مهر ولا غيره لان المهر من كسبها
وكسبها للراهن غير داخل في الرهن الا تري ان اجنبيا لو وطيها
لزمه المهر كان ملكا للراهن غير داخل في الرهن فكذلك اذا
كان الواطي هو الراهن لم يلزمه غرامة المهر في الرهن وان كانت بكرا

فعليه ارش بكارتها وما نقصها الافتضاض بوطيه اياها ليكون
رهنا معها او قصاصا من الحق وانما لزمه ارش بكارتها
ولم يلزمه مهرها لان ارش البكاره يدل علي اتلاف عضو منها وذلك
داخل في الرهن غير خارج منه كما لو قطع يدها الا تري ان اجنبيا
لو ازال بكارتها لزمه ارشها كان الارش داخلا في الرهن فكذلك
اذا كان مزيل البكاره هو الراهن لزمه غرامه الارش في الرهن فهذا
حكم وطيه اذا لم يحبل فاما اذا احبلها بوطيه فالكلام في المهر والارش
البكاره علي ما مضي من وجوب الارش وسقوط المهر ثم هي قبل
وضع حملها رهن بحالها لجواز ان يكون الحمل غلطا وريحا ولا يجوز بيعها
في الرهن قبل وضعها لجواز ان يكون الحمل صحيحا فاذا وضعت حملها
فالولد حر لاحق بالراهن لانه من امته وليس عليه غرم قيمته لانه
لو كان مملوكا لكان غير داخل في الرهن فاما الام فهي له ام ولد وهل تخرج
من الرهن ام لا قال الشافعي في كتاب الرهن الصغير المنسوب الي
قوله القديم ان كان معسرا لم تخرج من الرهن وان كان موسرا
فعلي قولين وقال في كتاب الرهن الكبير المنسوب الي قوله الجديد
ان كان موسرا اخرجت من الرهن وطولب بقيمتها تكون رهنا
او قصاصا من الحق وان كان معسرا فعلي قولين يجعل في خروجها من الرهن

بلثة اقاويل احدها انها تخرج من الرهن في اليسار والاعسار والقول
الثاني انها لا تخرج من الرهن في اليسار والاعسار والقول الثالث
انها تخرج من الرهن في اليسار ولا تخرج منه في الاعسار فاذا قلنا
تخرج من الرهن في اليسار والاعسار فهو قول ابي حنيفة ووجهه ثلثة
اشيا احدها هو ان الرهن محتبس في يد المرتهن بدينه كما ان المبيع محتبس
في يد البايع بثمنه فلما كان حبس الجاريه في يد البايع بالثمن لا يمنع
من ان تصير بوطي المشتري ام ولد ويحرم بيعها كذلك حبس الجاريه
في يد المرتهن بدينه لا يمنع من ان تصير بوطي الراهن ام ولد ويحرم
بيعها والثاني هو ان حق المرتهن يتعلق بالعين والذمه وحكم الاحبال
متعلق بالعين دون الذمه والحقان اذا ترادفا وكان احدهما متعلق
بالعين والذمه والاخر متعلق بالعين دون الذمه كان ما تعلق
بالعين دون الذمه مقدما على ما تعلق بالعين والذمه كالجنايه
اذا حدثت من الرهن كانت الجنايه مقدمه لتعلقها بالعين
والثالث هو ان حكم الاحبال اقوى من الرهن من وجهين احدهما
ان حكم الاحبال يقع في الملك ويسري الى غير الملك والرهن لا يصح
الا في ملك والثاني ان حكم الاحبال يستوي فيه الرشيد وغير الرشيد
والرهن لا يصح الا من رشيد واذا كان الاحبال اقوى من الرهن في

هذين الوجهين وترادفا غلب حكم الاحبال على الرهن فهذا توجيه
هذا القول واذا قلنا انها لا تخرج من الرهن في اليسار والاعسا ر
وهو قول داود فوجهه ثلثة اشيا احدها هو ان حق المرتهن
يتعلق برقبه الجاريه المرهونه كما ان حق المجني عليه يتعلق برقبه
الجانيه فلما لم يكن الاحبال مانعا من بيعها في الجنايه لم يكن الاحبال
مانعا من بيعها في الرهن والثاني هو ان نفوذ الاحبال مبطل
لوثيقه المرتهن من الرهن كما ان البيع مبطل لوثيقه المرتهن من الرهن
فلما كان بيع الراهن غير صحيح لما فيه من ابطال وثيقه المرتهن
وجب ان يكون احبال الراهن غير نافذ لما فيه من ابطال وثيقه
المرتهن ~~وجب ان يكون احبال الراهن~~ والثالث هو ان اثبات الرهن
اولى من نفوذ الاحبال من وجهين احدهما ان الرهن اسبق من الاحبال
فكان اولى والثاني ان عقد الرهن تم باختيارهما والاحبال حادث
باختيار احدهما فكان ما تم باختيارهما اولى واذا كان اثبات الرهن اولى
من هذين الوجهين لم يكن للاحبال تاثير فيه فهذا توجيه هذا
القول واذا قلنا انها تخرج من الرهن في اليسار ولا تخرج منه في
الاعسار وهو قول مالك فوجهه ثلثة اشيا احدها هو ان الراهن
ممنوع من التصرف في الرهن كما ان الشريك ممنوع من التصرف في حصه

الشريك فلما كان احبال الشريك نافذ في حصه شريكه في اليسار
دون الاعسار وجب ان يكون احبال الراهن نافذا في الرهن في اليسار
دون الاعسار والثاني هو ان الحقين اذا امكن استيفاوهما لم يجز
اسقاط احدهما وفي اليسار يمكن استيفاوهما وفي الاعسار لا يمكن
فقدم الرهن لانه اسبقهما والثالث هو ان الاحبال تصرف في عين
تعلق بها استيفا حق الغير منها فوجب ان يعتبر اليسار في امضا
تصرفه والاعسار في رد تصرفه لامرين احدهما ان التصرف موجب للغرم
والموسر قادر على الغرم دون المعسر والثاني ان رد التصرف حجر
والمحجور عليه بحق الدين هو المعسر دون الموسر فهذا توجيه هذا
القول فصل فاذا تقرر توجيه الاقاويل انتقل الكلام الى ابانه
حكم الجاريه اذا قلنا بخروجها من الرهن والى حكمها اذا قلنا ببقايها
في الرهن فاما اذا قلنا انها قد خرجت من الرهن فقد صارت للراهن
ام ولد بنفس العلوق لا تختلف وليس كما غلط بعض اصحابنا المتاخرين
من البغداديين فخرج ذلك على ثلثة اقاويل احدها تصير ام ولد بنفس
العلوق والثاني بدفع القيمه والثالث موقوف اعتبارا بوطي
احد الشريكين وهذا خطا من قايله لان وطي الراهن صادف ملكا
تاما وانما يدفع القيمه لا غرما للمتلف على وجه الاستيثاق للمرتهن

ولكن

فصارت بنفس العلوق ام ولد ولم يجز ان تصير بدفع القيمه
ام ولد الا ترى انه لو قضا الدين ولم يدفع القيمه كانت له ام
ولد وليس كذلك حصه احد الشريكين فاذا ثبت انها تصير
ام ولد بنفس العلوق فعليه دفع قيمتها الى المرتهن ان كان موسرا
بها سوا جعلنا اليسار شرطا في خروجها من الرهن ام لا لانه لما
غرم ارش نقصها بالجنايه مع بقايها في الرهن فاولى ان يغرم جميع
قيمتها بخروجها من الرهن فان كان معسرا بها في الحال ثم ايسر
فيما بعد غرم قيمتها اذا ايسر واعتبار القيمه وقت العلوق
لا يختلف فيه المذهب لانه بالعلوق قد استهلك واذا كان كذلك
فالراهن بالخيار بين ان يجعل القيمه رهنا مكانها فعليه ان يدفع جميع
قيمتها وان كانت اكثر من الحق لانه يصير رهنا بدلا عن الجاريه
المرهونه وان اراد ان يجعلها قصاصا من الحق فعليه ان يدفع اقل
الامرين من قيمتها او ما عليه من الحق لانه ان كانت قيمتها اكثر من الحق
فليس للمرتهن الا حقه والزايده للراهن وان كانت قيمتها اقل من الحق
فقد عجل بعض ما عليه ومن عجل بعض ما عليه لم يلزمه تعجيل باقيه
فهذا حكمها اذا خرجت من الرهن فصل فاما اذا قلنا انها
لا تخرج من الرهن فلا يجوز ان تباع قبل وضعها لانها حامل بحر فاذا

وضعت لم تخل حالها من ثلثة اقسام اما ان تموت بالوضع او لا تموت
لكن تنقص قيمتها بالوضع او لا تموت ولا تنقص قيمتها بالوضع فاما
القسم الاول وهو ان تموت بالوضع فعليه غرم قيمتها لان موتها
بسبب منه كما لو قتلها فان قيل اليس لو استكره امه على
الوطي فاحبلها فماتت من الولاده لم يكن يلزمه قيمتها فهلا كانت
الجاريه المرهونه اذا ماتت من وضعها ما حبا له لا يلزمه قيمتها
قلنا للشافعي فيه قولان احدهما ان عليه قيمتها ان كانت امه وديتها
ان كانت حره فعلى هذا لا فرق بين المرهونه وغيرها والقول الثاني
انه لا شي عليه في الحره ولا في الامه من ديه ولا قيمه فعلى هذا الفرق
بين الراهن حيث غرم القيمه وبين غيره ان الراهن يلحق به الولد
الذي هو سبب موتها وذلك من جهته فلزمه غرم قيمتها فاذا ثبت
ان عليه غرم قيمتها فقد اختلف اصحابنا في اعتبار وقت القيمه
على ثلثة اوجه احدها وقت العلوق لان بالوطي كان التعدي والثاني
وقت الموت لان به استقر التلف وهو قول ابن ابي هريره والثالث
اكثر ما كانت قيمه من وقت الوطي الى وقت الموت كالغصب
فاذا غرم القيمه كان بالخيار بين ان تكون رهنا مكانها سوا كانت
اكثر من الحق او اقل وبين ان تكون قصاصا ان كانت اقل من الحق او

مثله وان كانت اكثر من الحق لم يلزمه دفع الزايده على الحق واما
القسم الثاني وهو ان لا تموت لكن تنقص قيمتها بالوضع فعليه غرم
ما نقصها الولاده يكون رهنا معها او قصاصا من الحق فان احب
ان يكون رهنا معها كان كذلك سوا كان فيها وفا للحق ام لا وان احب
ان يكون قصاصا من الحق كان قصاصا فان كان فيه وفا للدين خرجت
الجاريه من الرهن وصارت ام ولد وان لم يكن فيه وفا للدين وبقي
منه شي وان قل كانت الجاريه بحالها رهنا واما القسم الثالث وهو
ان تكون على حالها لم تمت ولم تنقص بالوضع فلا شي على الراهن ثم لا
يخلو حال الحق من احد امرين اما ان يكون حالا او موجلا فان كان
موجلا لم يجز ان تباع قبل الاجل وان كان حالا لم يجز بيعها قبل استغنا
الولد عن ارتضاع اللبا فاذا ارتضع اللبا ووجدت مرضعه ترضعه
تمام الرضاع جاز حينيذ ان تباع في الدين ويفرق بينها وبين الولد
في البيع فان قيل اليس لو كان الولد مملوكا لم يجز ان يفرق بينها وبين
الولد في البيع حتى يستكمل سبعا فهلا قلتم كذلك في الولد اذا كان
حرا قيل الفرق بينهما من وجهين احدهما ان الولد اذا كان مملوكا
امكن ان تباع معه فلم يجز ان تباع دونه وليس كذلك مع الحر والثاني
ان الولد اذا كان مملوكا فحضانته للام فاذا فرق بينهما سقطت الحضانه

وليس كذلك الحر لان حضانته للاب فلم يكن في التفريق بينهما اسقاط
للحضانه فصل فاذا ثبت جواز بيعها والتفريق بينها وبين
ولدها لم يخل حال الدين من ثلثة اقسام اما ان يكون مثل قيمتها من
غير زياده ولا نقص او يكون اكثر من قيمتها او يكون اقل من قيمتها
فان كان الدين مثل قيمتها وتعذر استيفا الدين من راهنها بيعت
وصرف ثمنها في الدين وكذلك ان كان الدين اكثر من قيمتها بيعت
وصرف ثمنها في الدين وكان باقي الدين في ذمه الراهن بغير رهن
وان كان الدين اقل من قيمتها مثل ان يكون قيمتها الف والدين خمسمايه
فالواجب ان يباع منها بقدر الدين وهو النصف من غير زياده عليه
قال ابو اسحق المروزي الا ان لا يشتري النصف بحال فيباع جميعها
ويصير الدين كانه محيط بقيمتها ثم يقضي منه الدين ويرد الباقي
على الراهن فاما اذا امكن بيع البعض منها بقدر الدين فالواجب ان
يباع ذلك القدر من غير زياده فلو كان له غرما يستغرقون
بقيه ثمنها لم يجز ان يباع الباقي منها لان ذلك القدر انما بيع في دين
المرتهن للرهن المتعلق به وليس كذلك باقي غرمايه فاذا بيع منها
بقدر دين المرتهن وهو النصف كان النصف الباقي ام ولد لا يجوز
للراهن بيعه وكان هو وشريكه المشتري ممنوعين من الوطي فان

مات الراهن عتقت حصته بموته ولا يقوم عليه حصه شريكه لان
التقويم بعد الموت لا يجب ويكون حصه الشريك باقيه على الرق
وانما العتق على الراهن قدر حصته وقال الشافعي ويعتق بموته
في قول من يعتقها فتوهم المزني ان الشافعي توقف في عتق امهات
الاولاد فقال قد قطع الشافعي بعتقها في كتاب عتق امهات الاولاد
فقال للمزني الامر على ما ذكرت ومذهب الشافعي لم يختلف في عتق
امهات الاولاد بالموت وان بيعهن لا يجوز في الحياه وانما قال ويعتق
بموته في قول من يعتقها يعني من الصحابه لان فيهم من خالف فقال
يجوز بيعها ولا تعتق بالموت وبه قال اهل الظاهر ومنهم من قال
لا يجوز بيعها وتعتق بالموت وبه قال ساير الفقها ليعلم ان في المسله
خلافا وليست اجماعا كما يقول مالك انها اجماع بنا على اصله في ان
من خالف من الصحابه خارج المدينه لم يكن خلافا والله اعلم بالصواب
مسله قال الشافعي ولا يكون لحباله لها اكثر من عتقها ولا
مال له وابطل العتق وتباع وهذا كما قال والحكم في عتق الراهن
كالحكم في احباله فاذا اعتق الراهن الجاريه المرهونه بعد القبض
بغير اذن المرتهن كان على ثلثه اقاويل كما قلنا في احبالها احدها
ان عتقه نافذ في اليسار والاعسار ولا يجوز بيعها وبه قال ابو حنيفه

ووجهه معما تقدم ذكره سيبان احدهما قوله صلى الله عليه وسلم لا عتق
قبل ملك فدل به نفوذ العتق بعد وجود الملك والثاني هو ان في
ابطال العتق ابطال حق لا تقوم غيره مقامه وليس في ابطال الرهن
ابطال الحق لان ما في الذمه يقوم مقامه فكان تنفيذ العتق
اولى حراسه للحقين واثبات للامرين والقول الثاني ان العتق باطل
في اليسار والاعسار وتجوز بيعها وبه قال داود ووجهه معما
تقدم ذكره سيبان احدهما هو ان حق المرتهن متعلق بذمه الراهن
ورقبه الرهن فلما لم يملك الراهن ان ينقل حق المرتهن من ذمته الى
ذمه غيره بالحواله الا باختيار المرتهن لم يملك ان ينقل حق المرتهن
من رقبه الرهن الى قيمته بالعتق الا باختيار المرتهن والثاني هو ان
تعلق حق المرتهن برقبه الرهن اقوى من تعلق حق غرما
الماذون له في التجاره ولو اعتق عبدا في يد عبده الماذون له في
كان عتقه باطلا لتعلق حقوق الغرما به كان عتق الراهن عبده
المرهون اولى ان يكون باطلا لتعلق حق المرتهن به والقول الثالث
ان العتق نافذ في اليسار باطل في الاعسار وبه قال مالك ووجهه
ما مضى من توجيه القول الاول فان قلنا بطلانه في الاعسار فتوجيهه
ما مضى في القول الثاني فصل فاذا تقرر توجيه الاقاويل

فان قلنا ببطلان عتقه فلا شي عليه والرهن على حاله وكان لفظ العتق
لم يوجد وان قلنا بنفوذ عتقه فعليه قيمته ان كان موسرا واعتبار
القيمه في وقت لفظه بالعتق وهو حر باللفظ دون دفع القيمه
قولا واحدا كما قلنا في الاحبال لان عتقه صادف ملكه فاذا غرم
القيمه كان بالخيار بين ان يكون رهنا مكانها او قصاصا من الحق
على ما مضى وان كان في حال عتقه معسرا ثم ايسر فيها بعد
الا اخذت منه القيمه بعد بيان لانه قد صار مستهلكا للرهن
ومن لزمه غرم ما استهلك لم يسقط عنه اذا ايسر والله اعلم
مسـلـه قال الشافعي ولو سعت ام الولد بما وصفت ثم
ملكها سيدها فهي ام ولد له بذلك الولد قال المزني اشبه بقوله
ان لا تصير ام ولده الفضل وهذا كما قال اذا اولد الراهن امته
المرهونه ثم بيعت عليه في احد القولين او بيع منها بقدر الدين ثم
ملكها او ملك ما باع منها صارت له ام ولد بذلك الاحبال وحرم
عليه بيعها سوا ملكها ببيع او هبه او ميراث لانها قد كانت ام
ولد له لحملها بجزء منه وانما بيعت بذلك المرتهن فاذا زال حق المرتهن
وعادت الى ملكه عادت الى حكمها الذي كانت عليه في ملكه
الا ترى انه لو اقر بعتقها وهي مرهونه فلم نحكم بنفوذ اقراره وبيعت

عليه في الرهن ثم ملكها عتقت عليه بالاقرار الاول لان عتقها قد
كان محكوما به وانما بيعت في حق المرتهن لتعلق حقه برقبتها قبل
الاقرار فاذا زال حقه وعادت الى ملكه نفذ عتقه كذلك ام
الولد وقال ابو ابرهيم المزني اذا ملك ام ولده بعد ان بيعت عليه
لم تصر ام ولد له لان الاحبال مستحدث بعد الملك الثاني استدلاله
بثلثة اشيا احدها ان قال العقد اذا لم يجز في وقته لم يجز
بعد وحتى يبتدا بما يجوز والجواب عنه ان الاحبال ليس بعقد
فيمتنع ان يقع موقوفا الا ترى ان احبال المحجور عليه كاحبال
غير المحجور عليه في انها تصير ام ولد له ولو كان عقدا ما صح من
المحجور عليه كما لا يصح سائر عقوده واذا لم يكن عقدا لم يمتنع
ان يكون موقوفا على انها ام ولد له في الحال وانما تباع لحق المرتهن
والثاني ان قال لا يكون احباله لها اكثر من عتقها ولو اعتقها ابطلت
عتقها فان ملكها لم تعتق عليه وكذلك ان احبلها فبيعت عليه
ثم ملكها لم تصر ام ولد له والجواب عنه ان يقال من اصحابنا
من سوى بين الاحبال والعتق في النفوذ بعد الملك كما سوى المزني
بينهما في الابطال بعد الملك فقال اذا اعتق امته المرهونة
فبيعت عليه في الرهن ثم ملكها عتقت عليه كما لو احبلها فبيعت عليه

ثم ملكها صارت ام ولد له فعلى هذا يسقط السوال وقال سائر
اصحابنا وهو منصوص الشافعي انه اذا اعتقها فبيعت عليه ثم ملكها
لم تعتق عليه ولو احبلها فبيعت عليه ثم ملكها صارت له ام ولد
له والفرق بينهما ان العتق قول فاذا بطل في الحال لم يبق له حكم في الثاني
والاحبال فعل اذا لم يوثر في الحال جاز ان يوثر في الثاني الا ترى لو
استولد امة غيره بشبهة ملك لم تكن ام ولد في الحال فان ملكها
صارت له ام ولد في الثاني على مذهب المزني واحد قولي الشافعي
ولو اعتق امة غيره ثم ملكها من بعد لم تعتق عليه فبان الفرق
بينهما والثالث ان قال كيف تصير ام ولد له بحادث من شري وهي
في معنى من اعتقها محجور عليه ثم اطلق عنه الحجر فهو لا يجعلها
حرة عليه اذا ملكها فكذلك الاحبال اذا لم تصر له ام ولد في الحال
لم تصر ام ولد اذا ملكها والجواب عنه ان يقال اعتبار احبال
الراهن بعتق المحجور عليه لا يصح لان الراهن وان كان في الرهن محجور
عليه فقد اختلف الحكم في احبال المحجور عليه وعتقه الا ترى انه
لو اعتق امته لم تعتق عليه ولو احبلها صارت ام ولد له وانما
يصح اعتبار حال الراهن باحبال المحجور عليه وعتق الراهن بعتق
المحجور عليه وهما سوا في الحكم لان احبالهما ينفذ وعتقهما لا ينفذ فاما قول

الشافعي ولا يكون احباله لها اكثر من عتقها فلم يرد به ان الاحبال
اضعف حالا من العتق بل الاحبال اولى واقوى من العتق لنفوذه
من المجنون والمحجور عليه والمفلس والمريض الذي قد احاطت ديونه
بتركته وان لم ينفذ عتقهم وانما اراد به معنى ذهب على المزني
وهو ان العتق نافذ في الحال والاحبال سبب للعتق في ثاني حال
قال فلما لم يخرج من الرهن بالعتق الذي ينفذ في الحال فاولى ان لا
يخرج منه بالاحبال الذي هو سبب العتق في ثاني حال
مسألة قال الشافعي ولو احبلها او اعتقها باذن المرتهن خرجت
من الرهن وهذا صحيح اذا اذن المرتهن للراهن في عتق الجارية
المرهونة او احبالها فاعتقها نفذ عتقه واحباله وخرجت من
الرهن في اليسار والاعسار ولا قيمة عليه وانما كان كذلك لثلثة
معاني احدها ان العتق والاحبال فسخ اذ لا يصح رهن الحر
وام الولد ولو اذن المرتهن للراهن في فسخ الرهن ففسخه صح
الفسخ فكذلك اذا اذن له في العتق والاحبال فاعتق او احبل
وقع الفسخ والثاني ان الرهن انما يتعلق بالرق والعتق والاحبال
اتلاف للرق واذا اذن المرتهن للراهن في اتلاف الرهن فاتلفه
بطل الرهن كذلك اذا اذن له في العتق والاحبال ففعل بطل الرهن ○

او احبلها

والثالث ان الرهن يشتمل على حقين حق ملك للراهن هو اقواهما
وحق استيثاق للمرتهن هو اضعفهما ثم ثبت ان الراهن لو اذن
للمرتهن في البيع فباعه زال حق ملكه فكذلك المرتهن اذا
اذن للراهن في العتق والاحبال ففعل زال حق استيثاقه
فصل فاذا ثبت ان الرهن ينفسخ بذلك فلا يخلو حال
الراهن من احد امرين اما ان يفعل ما اذن له المرتهن من العتق
والاحبال او لا يفعل فان لم يفعل كان الرهن على حاله لا ينفسخ
بمجرد الاذن لان الاذن ليس بفسخ وانما يصح به الفسخ وان فعل ما
اذن له فان كان عتقا نفذ في الحال وان كان وطيا فلم يحدث
عنه احبال فالرهن بحاله لان الوطي اذا عري عن الاحبال في الامه
جرى مجرى الخدمه وان حدث عنه احبال خرجت من الرهن ولا قيمه
عليه فلو اذن له في وطيها دون احبالها فوطيها واحبلها خرجت من
الرهن لان الاحتراز من الاحبال غير ممكن فصار ماذونا فيه ○
فصل فلو رجع المرتهن في اذنه فان كان رجوعه بعد
العتق والاحبال لم يكن لرجوعه تاثير لوجوده بعد فسخ الرهن وان
كان رجوعه قبل العتق والاحبال لم يكن للراهن ان يعتق ولا ان يطا
فان اعتق بعد رجوعه او وطي فاحبل فعلى ضربين احدهما ان يكون

عالما برجوعه فيكون حكمه حكم من احبل او اعتق بغير اذن المرتهن
فيكون غير نافذ في احد القولين وعليه غرم القيمه والضرب
الثاني ان يكون غير عالم برجوعه فعلى وجهين مخرجين من الوكيل
الماذون له في البيع اذا رجع موكله عن الاذن ثم باع الوكيل قبل
العلم احدهما انه يكون حكم اذنه باقيا حتى يعلم بالرجوع فعلى هذا
يكون عتقه واحباله نافذا ولا قيمه عليه والوجه الثاني
ان حكم الاذن قد زال بالرجوع وان لم يعلم فعلى هذا يكون كمن اعتق
واحبل بغير اذن فيكون باطلا في احد القولين وجايزا في القول
الثاني وعليه القيمه فصل قال الشافعي في كتاب الرهن الكبير
من الام ولو اذن له المرتهن في ضربها فضربها الراهن باذنه فماتت
لم يكن على الراهن غرم قيمتها لان اطلاق اذن المرتهن في ضربها يتناول
قليل الضرب وكثيره فصار ما فعله الراهن من الضرب المودي الى
تلفها عن اذن المرتهن فكان مسقطا لحقه من رقبتها وجرى مجرى
الفسخ بعتقها او احبالها مسله قال الشافعي ولو اختلفا
فقال الراهن اعتقها باذنك فانكر المرتهن فالقول قوله مع يمينه
وهي رهن وهذا صحيح اذا اختلف الراهن والمرتهن بعد عتق
الراهن او احباله فقال الراهن فعلت ذلك باذنك فعلى نافذ والرهن

منفسخ وقال المرتهن بل فعلت ذلك بغير اذني ففعلك مردود
في احد القولين ومضمون في القول الثاني فان كان للراهن بينه نفذ
عتقه واحباله وفي البينه قولان احدهما شاهدان عدلان لا غير وهذا
على القول الذي يقول ان عتق الراهن بغير اذن المرتهن باطل لانها بينه
تثبت العتق والعتق لا يقبل فيه الا شاهدان والقول الثاني ان البينه
شاهدان او شاهد وامراتان او شاهد ويمين وهذا على القول الذي
يقول ان عتق الراهن بغير اذن المرتهن نافذ وانه للقيمه ضامن لان
هذا حلف في ضمان مال والاموال يحكم فيها بشاهدين وشاهد
وامراتين وشاهد ويمين وان لم يكن للراهن بينه فالقول قول المرتهن
مع يمينه بالله انه لم ياذن له لامرين احدهما ان الراهن يدعي اذن المرتهن
والمرتهن منكر وكان القول قول المنكر فاذا ثبت ان القول قول
المرتهن مع يمينه احلف فان حلف صار الراهن كمن اعتق او احبل
بغير اذن المرتهن فيكون على ما مضى فان نكل المرتهن عن اليمين ردت
على الراهن فان حلف صار كمن اعتق او احبل باذن المرتهن فيكون نافذا
ولا ضمان عليه فان نكل الراهن فهل ترد اليمين على الجاريه المرهونه ام
لا على قولين احدهما لا ترد عليها لانه لا يحلف احد عن غيره فعلى هذا
اذا امتنع الراهن من اليمين بعد نكول المرتهن كان الراهن كمن اعتق

او احبل بغير اذن والقول الثاني ان اليمين ترد على الجاريه لان
حق الحريه ثابت لها فجاز ان تحلف في حقها فعلى هذا اذا احلفت
صار الراهن كمن اعتق واحبل باذن فيكون ذلك نافذا ولا ضمان عليه
والله اعلم مسـألة قال الشافعي ولو اقر المرتهن انه اذن له بوطئها
وزعم ان هذا الولد من زوج لها وادعاه الراهن فهو ابنه
وهي ام ولد له ولا تصدق المرتهن وصورتها ان يقر المرتهن للراهن
بالاذن في وطئها على وجه يلحق به الولد او لم يكن وتخرج امه من الرهن
وذلك باربعة شروط احدها ان يعترف المرتهن انه قد اذن له
في وطئها والثاني ان يعترف المرتهن انه وطئها والثالث ان يعترف
انها وضعته وانه منها لم تلتقطه والرابع ان يعترف ان بين وطئه
ووضعها مدة يمكن ان يكون منه وهي ستة اشهر فصاعدا فاذا
اعترف المرتهن للراهن بهذه الاربعة ثم قال وهذا الولد ليس منك
وانما هو من زوج كان لها او من زناء وقال الراهن بل هو مني واجعلها
ام ولدي خارجه من الرهن فالقول قول الراهن لانها قد صارت
فراشا والامه اذا صارت فراشا لحق به ولدها اذا كان لحوقه
به ممكنا ولا يمين على الراهن لانه لو نفاه لم ينتف واذا لم يقبل
قوله في نفيه لم يكن عليه يمين في ادعائه فاذا ثبت ان القول

قول الراهن بلا يمين فالولد حر لاحق به والجاريه قد صارت ام
ولد له وقد خرجت من الرهن ولا قيمه عليه في اليسار والاعسار
والله اعلم بالصواب فصـــل فاما اذا انكر المرتهن احد
الشروط الاربعه فان كان انكاره للشرط الاول وهو الاذن
فيقول الراهن للمرتهن اذنت لي في وطئها ويقول المرتهن لم اذن
فالقول قول المرتهن مع يمينه والولد لاحق بالراهن باقراره وان
كان انكاره للشرط الثاني وهو الوطي فيقول الراهن وطيتها
باذنك ويقول المرتهن لم تطاها ففيه وجهان ذكرهما ابن ابي هريره
احدهما ان القول قول الراهن ولا يمين عليه لان الوطي فعله واقامه
البينه عليه غير ممكنه والوجه الثاني ان القول قول المرتهن
مع يمينه لانه اذا لم يقر بالوطي فهو بمنزله من لم يقر بالاذن فكان
القول قوله مع يمينه والولد لاحق بالراهن باقراره وان كان انكاره
للشرط الرابع وهو المده فيقول المرتهن وضعته لاقل من سته
اشهر من يوم الاذن فالجاريه رهن ويقول الراهن وضعته
لسته اشهر واكثر فهذا الاختلاف في زمان الوطي فيكون على
وجهين كما لو اختلفا في الوطي احدهما ان القول قول الراهن ولا يمين
عليه والثاني القول قول المرتهن الا مع يمينه والولد لاحق بالراهن

المرتهن بل اذنت لك بعد [illegible] وطيتها [illegible] الراهن [illegible] ففيه
الثالث عن الوضع [illegible] فالقول قول المرتهن مع يمينه والولد لاحق بالراهن
[illegible] التقطته [illegible] ان كان الشرط

لا قراره والله اعلم فصل فاما المزني فانه نقل عن الشافعي
بعد هذه المسله انه قال وهذا اذا كان الراهن معسرًا فاما
اذا كان موسرا فيوخذ قيمه الجاريه يكون رهنا مكانها او قصاصا
ثم ان المزني اعترض على الشافعي في هذا فقال كيف يلزمه قيمتها
اذا كان موسرا وهو انما احلها باذن فوجب ان لا يلزمه قيمه في
اليسار والاعسار فقال للمزني الامر على ما ذكرته لا يلزم الراهن
في هذه المسله قيمتها اذا جعلنا القول قوله سوا كان موسرا
او معسرًا لانه فعل ذلك باذن المرتهن ولكن الشافعي قال ذلك
في المسله التي قبلها اذا اختلفا في الاذن فيكون القول قول المرتهن
ويلزم الراهن قيمتها اذا كان موسرا في احد القولين فنقلته انت
ايها المزني من المسله الاولى الى المسله الثانيه وقد ذكره الشافعي
في الام صحيحا والله اعلم بالصواب مسله قال الشافعي ولو
وطيها المرتهن حد وولده منها رقيق لا يلحقه ولا مهر الا ان يكون اكرهها
فعليه مهر مثلها ولا اقبل منه دعواه الجهاله الا ان يكون اسلم
حديثا او بباديه نائيه وما اشبهه قد مضى الكلام في وطي الراهن
باذن وغير اذن فاما وطي المرتهن فلا يخلوا فيه من احد امرين
اما ان يعلم تحريم ذلك او لا يعلم فان كان ممن يعلم تحريم ذلك وهو ان يكون

عالما بتحريم الزنا وان وطي المرهونه زنا كان حكمه حكم الزاني ويتعلق
بوطيه ثلثه احكام احدها وجوب الحد والثاني انتفا النسب
والثالث سقوط المهر ان طاوعت ووجوبه ان اكرهت واما
الحد فهو واجب عليه فاما عليها فان طاوعته وجب عليها
الحد ايضا وان اكرهها فعليه الحد دونها وقال ابو حنيفه
لا حد على واحد منهما استدلالا بقوله صلى الله عليه ادروا الحدود
بالشبهات وعقد الرهن شبهه فوجب ان يدرا بها الحد ○
قال ولان للمرتهن في الرهن حق الاستيفا كما ان للسيد في المكاتبه
حق الاستيفا فلما لم يجب على السيد في وطي المكاتبه حد وجب
ان لا يجب على المرتهن في وطي المرهونه حد وتحرير ذلك انه عقد
على جاريه اوجب استيفا الحق منها فوجب ان يكون مانعا من وجوب
الحد بوطيها كالمكاتبه ودليلنا هو ان تعلق حق المرتهن بالرهن
كتعلق حقوق الغرما بمال المفلس والعبد الماذون له في التجاره
فلما لم يكن هذا مانعا من وجوب الحد على الواطي لم يكن الرهن مانعا
من وجوب الحد على الواطي وتحرير ذلك ان يقول لانها وثيقه بحق
المتعلق بها فوجب ان لا يمنع من وجوب الحد بوطيها اصله ما ذكرنا
ولان تعلق حق المجني عليه برقبه الامه الجانيه اقوى من تعلق المرتهن

حق

حق

بالامه المرهونه لان حق المجني عليه اذا طرى على حق المرتهن قدم
به فدل على قوته واذا كان حق المجني عليه اقوى ولم يمنع من وجوب
الحد بوطيه فاولى ان يكون حق المرتهن مع ضعفه غير مانع من
وجوب الحد بوطيه فاما قوله بان الرهن شبهه فغلط لان الشبهه
المسقطه للحد اما ان يكون شبهه عقد نكاح بلا ولي ولا شهود
او شبهه ملك كالامه بين الشريكين او شبهه في الفعل
كمن وجد على فراشه امراه فظنها زوجته او يكون جاهلا بالتحريم
وليس الرهن واحد من هذه فلم يكن شبهه في اسقاط الحد واما
قياسهم على المكاتبه فالمكاتبه باقيه على ملكه من وجه وان
كانت خارجه من ملكه على وجه الا ترى انه لو اعتقها عتقت
ولو عجزت عادت الى ملكه كما كانت فسقط عنه الحد لبقا ملكه
وليس كذلك المرهونه واما الحكم الثاني وهو انتفا النسب
فيكون الولد مملوكا للراهن غير لاحق بالمرتهن لان الزنا يمنع
من لحوق النسب لقوله صلى الله عليه الولد للفراش وللعاهر الحجر
واما الحكم الثالث فهو وجوب المهر فينظر فان كان قد اكرهها
على الوطى فعليه المهر وقال ابو حنيفه لا مهر عليه وسبا في
الكلام معه في كتاب الغصب وان طاوعته على الوطى فمذهب

الشافعي لا مهر عليه وقال ابو العباس بن سريج عليه المهر
ولا يسقط لمطاوعتها لانه حق السيد فلم يسقط ببذلها واباحتها
كما لو اذنت في قطع عضو من اعضايها لم يسقط الارش عن الجاني
عليها وهذا غلط لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن مهر البغي وهذه
بمطاوعتها بغي فوجب ان يسقط مهرها ولانه وطي وجب به الحد على
الموطوه فوجب ان لا يجب به المهر كالحره واما ما ذكره من اذنها في
قطع عضو من اعضايها فالفرق بينهما ان القطع اتلاف فلم يسقط
غرمه باذن من لا يملكه وهذا الوطى زنا والزنا غير موجب للمهر
سوا كان ممن يملك ذاك المهر او لا يملكه فهذا الكلام في المرتهن
اذا كان عالما بالتحريم فاما اذا كان جاهلا بتحريم الزنا او عالما بتحريم
الزنا جاهلا بان وطى المرهونه زنا لانه اسلم قريبا او كان بباديه
نائيه او كان نشا في جزاير البحر النائيه عن اقاليم المسلمين او نشا في
بلاد الشرك لسبب اعترضه فهذا ليس بزان ويتعلق بوطيه ثلثه
احكام فاحدها سقوط الحد عنه لان جهله بتحريمه شبهه
في درا الحد عنه وهو اجماع الصحابه لما روي عن سعيد بن المسيب
قال كنا بالشام فتذاكرنا حديث الزنا فقال رجل زنيت فانكرنا
عليه تحريم الزنا فكتبنا الى عمر فقال ان كان جاهلا فانهوه فان عاد

فارجموه وروي ان عبد الرحمن بن عوف اعتق امه وزوجها من راع
فزنت فحملها الى عمر فقال لها زنيت فقالت نعم من مرغوش
بدرهمين فقال لعلي ما تقول فيها فقال قد اعترفت عليها الحد
فقال لعبد الرحمن ما تقول فيها فقال كما قال اخي علي فقال لعثمان
ما تقول فقال اراها تستهل كانها لم تعلم وانما الحد على من علم فدرا
عنها الحد وقوله اراها تستهل كانها لا تعلم يعني تعترف به اعتراف
من لا يعلم فاما اذا كان عالما بتحريم الزنا جاهلا بوجوب الحد فيه
حد ولم يكن ذلك شبهة في درا الحد عنه فاما الموطوءة فان كانت
جاهلة بتحريمه فلا حد عليها وان كانت عالمة فلا حد عليها ان كانت
مكرهة وعليها الحد ان كانت مطاوعة والحكم الثاني لحوق النسب
لانه عن وطي شبهة ويكون حرا وعلى المرتهن الواطي قيمته
يوم سقط حيا لانه لو لم يلحق بالمرتهن لكان ملكا للراهن ومن
حصلت منه الحرية في ملك غيره كان عليه القيمة كالشريكين اذا
اعتق احدهما وكان موسرا والحكم الثالث المهر وهو على ما مضى من
اعتبار حال الموطوءة فان كانت جاهلة بالتحريم فعليه المهر وان
كانت عالمة فان اكرهها فعليه المهر وان طاوعته فعلى مذهب
الشافعي لا مهر عليه وعلى مذهب ابي العباس عليه المهر وعلة ذلك

ان الاحكام المتعلقة بالوطي على ثلثة اضرب ضرب يعتبر
بالواطي وضرب يعتبر بالموطوءة وضرب يعتبر بكل واحد منهما
فالذي يعتبر بالواطي هو النسب والعدة فان كان له شبهة
لحق به النسب ووجب عليها العدة وان لم يكن له شبهة انتفى
عنه النسب ولم تجب عليها العدة والذي يعتبر بالموطوءة وجوب
المهر فان كان لها شبهة وجب لها المهر وان لم يكن لها شبهة
سقط المهر والذي يعتبر بكل واحد منهما الحد فان كان لهما شبهة
سقط عنهما وان لم يكن لهما شبهة وجب عليهما وان كان لاحدهما
شبهة دون الاخر سقط عمن له الشبهة دون الاخر والله اعلم
بالصواب مسألة قال الشافعي ولو كان ربها اذن له في
وطيها وكان يجهل درئ عنه الحد ولحق به الولد وكان حرا وعليه قيمته
يوم سقط وفي المهر قولان احدهما ان عليه الغرم والاخر لا غرم
عليه لانه اباحها له قد مضى الكلام في وطي المرتهن بغير اذن الراهن
فاما اذا وطي باذن الراهن فالاذن غير مبيح له الوطي لان الوطي لا
يستباح الا بملك او نكاح فاذا كان كذلك فعلى الراهن الاذن التعزير
لاقدامه على اباحة المحرمات واما المرتهن الواطي فلا يخلو حاله
من احد امرين اما ان يكون عالما بالتحريم او جاهلا به وشبهته في

الجهاله بتحريمه مع اذن الراهن اقوي من شبهته بغير اذنه
فان كان عالما بالتحريم فعلي ما مضى من وجوب الحد وانتفا
النسب واسترقاق الولد وان كان جاهلا بالتحريم سقط
عنه الحد ولحوقه الولد وكان حرًا واما المهر فاذا قلنا انه لا
يجب عليه في المسله الاولي اذا وطي بغير اذن الراهن ففي
هذه المسله اولى ان لا يجب وهو ان يطاوعه الجاريه عالمه
بالتحريم فلا مهر علي مذهب الشافعي لوجوب الحد علي الموطوه
واذا قلنا ان المهر يجب علي اذا وطي بغير اذن الراهن وهو
ان يكون جاهله بالتحريم او مكرهه مع علمها بالتحريم ففي وجوبه
عليه اذا وطي باذن الراهن قولان احدهما لا مهر عليه لان الوطي
يتعلق به حقان احدهما لله تعالي وهو الحد والثاني للادمي
وهو المهر كما ان القتل يتعلق به حقان احدهما لله تعالي وهو
الكفاره والثاني للادمي وهو الديه ثم ثبت انه لو اذن له في قتلها
سقط عنه حقه من قيمتها دون حق الله تعالي من الكفاره
فكذلك اذا اذن له في وطيها سقط عنه حقه من مهرها
دون حق الله تعالي من الحد ٥ والقول الثاني عليه المهر
لان هذا الوطي موجب للمهر كما ان الوطي في النكاح الفاسد

موجب للمهر ثم ثبت انه لو وطي في النكاح الفاسد باذن الموطوه لم
يسقط عنه المهر كذلك اذا وطي باذن الراهن لم يسقط عنه
المهر فاما قيمه الولد اذا لحق به وصار حرًا فمن اصحابنا من قال
في وجوب قيمته قولان كالمهر وهو قول ابي علي ابن ابي هريره ومن
اصحابنا من قال عليه قيمه الولد قولا واحدًا وهو قول اكثرهم
والفرق بين الولد والمهر من وجهين احدهما ان الوطي ماذون
فيه فسقط غرم بدله والايلاد غير ماذون فيه فلم يسقط
غرم بدله والثاني ان الوطي استهلاك غير موجود فجاز ان
يسقط عنه غرمه والولد اكتساب موجود فوجب عليه غرمه
فاما غرم ما نقص من قيمتها بالولاده فان لحق به الولد فعليه غرمه
لا يختلف وان لم يلحق به الولد ففي وجوب غرمه قولان وكذلك لو
مات احدهما عليه غرمه لانه بسبب منه والثاني ليس عليه غرمه
لعدم لحوق الولد به وهذان القولان من اختلاف قوليه فيمن زنا
بامه فاحبلها وماتت في ولادتها هل يلزمه غرم قيمتها ام لا والله
اعلم مسله قال الشافعي ومتى ملكها كانت ام ولد له قال
المزني قد مضى في مثل هذا جوابي لا ينبغي ان تكون ام ولد وقد استوفينا
حكم وطي المرتهن فيما يتعلق بالحد ولحوق الولد ووجوب المهر

وقيمه الولد فاما كون الجاريه الموطوه ام ولد له فلا يختلف المذهب
انه ما لم يملكها فليست ام ولد له وهي رهن على ملك راهنها
فاذا حل الحق فلا يخلوا حالها عند حلوله من احد امرين اما ان تكون
حاملا بعد لم تضع او قد وضعت حملها فان كانت حاملا فعلى
ضربين احدهما ان يكون حاملا بحر يلحق بالمرتهن لما ذكرنا من الشبهه
فلا يجوز بيعها قبل وضعها لان الحمل اذا كان حرا لا يجوز بيعه ولا
يصح افراده وليس للمرتهن ان يطالب الراهن بحقه وان حل قبل
وضع الحمل لان يلحقه بيع الرهن من قبله لا من قبل الراهن والضرب
الثاني ان يكون حاملا بمملوك فان اجاب الراهن الى بيعها حاملا جاز
لان حملها مملوك يجوز بيعه معها وان امتنع الراهن من بيعها حاملا
حتى تضع وطلب المرتهن ان تباع حاملا لان الحق قد حل فهل يجبر الراهن
على بيعها حاملا ام لا على قولين مبنيين على اختلاف قوليه في الحمل
هل هو تبع او ياخذ قسطا من الثمن احدهما يجبر على بيعها حاملا
اذا قيل ان الحمل يكون تبعا والقول الثاني انها تترك حتى تضع ولا
يجبر على بيعها حاملا اذا قيل ان الحمل ياخذ قسطا من الثمن
هذا حكم بيعها اذا حل الحق وهي حامل فصل فاما اذا
حل الحق بعد وضعها فلا يخلوا حال الولد من احد امرين اما ان يكون

حرا يلحق بالمرتهن او يكون مملوكا لا يلحق به فان كان حرا جاز بيعها
دون ولدها بعد استغنايه عن ان يرضع اللبا وما لا قوام لبدنه
الا به وانما جاز بيعها دون ولدها لحريه الولد الذي لا يمكن بيعه معها
ولا يلزم المرتهن ان يمسك عن بيعها في حقه لاجل ولده الى حين نشوه
لما فيه من تاخير حق عاجل وان كان الولد مملوكا لم يجز ان تباع دون
ولدها لانه لا يجوز ان تباع معها فاذا بيعا معا اعطي المرتهن من ثمنها
ما قابل ثمن الام دون الولد واخذ الراهن ما قابل ثمن الولد فهذا
حكم بيعها في ملك الراهن فصل فاما اذا ملكها المرتهن فان كان
الولد مملوكا غير لاحق بالمرتهن لم تصر له ام ولد لا يختلف وان
كان الولد حرا لاحقا بالمرتهن فهل تصير ام ولد له ام لا على قولين احدهما
وهو الذي نقله المزني هاهنا ورواه حرمله انها تصير ام ولد له
لانها علقت منه بحر فوجب ان تصير له ام ولد كما لو علقت منه
في غير ملك فوجب ان لا تصير له ام ولد كما لو علقت منه في نكاح
وجملته ان علوق الامه بولد يلحق بالواطي على ثلثه اقسام احدها
ان تعلق به في ملك الواطي فانها تصير ام ولد له كالسيد اذا اولد
امته والثاني ان تعلق منه في عقد نكاح فلا تصير ام ولد له اذا ملكها
لا يختلف والثالث ان تعلق من الواطي بحر في غير ملك ولا عقد

كمسئلتنا وما في معناها من وطي الشبهه فهل تصير ام ولد له
اذا ملكها ام لا على قولين فاما المزني فانه قال لا تصير ام ولد له
وقد مضى الجواب عنه فصــــل اذا وطي المرتهن الجاريه المرهونه
وادعى على الراهن انه كان قد وهبها له او باعها عليه وانكر الراهن
ذلك فالقول قول الراهن مع يمينه لان الاصل انها مبقاه على ملكه
وقد خرجت الجاريه من الرهن لان ادعا المرتهن لملكها اقرار
بفسخ ارتهانها والمرتهن اذا اقر بفسخ الرهن لزمه اقراره لان
الفسخ بيده وهل يكون دعوى المرتهن شبهه في ادرا الحد عنه
ام لا على قولين اظهرهما لا يكون شبهه لما قابلها من الانكار والحد
عليه واجب فعلى هذا ان اولدها كان ولده مملوكا غير انه لاحق
به وانما الحقناه به ولم نعتقه عليه لان الراهن لا حق له في نسبه
فقبلنا اقرار المرتهن به والراهن مالك لرقه فلم نقبل دعوى المرتهن
فيه لكن ان ملكه المرتهن عتق عليه لثبوت نسبه والقول الثاني
رواه الربيع انها شبهه لتجويز ما ادعاه ولا حد عليه فعلى هذا
ان اولدها كان ولده حرا لاحقا به وعليه قيمته فان ملك الجاريه
فيما بعد صارت ام ولد له باقراره لا يختلف على القولين معا سوا
قلنا ان ما ادعاه شبهه ام لا لانه قد كان مقرا له انها قد صارت

له

ام ولد له وان انكره الراهن فصار كمن ادعى انه ابتاع من زيد عبدا
واعتقه وانكر زيد البيع فالقول قوله مع يمينه فان ملك
المدعي ذلك العبد من بعد عتق عليه بما تقدم من اقراره كذلك
اذا اقر بانها ام ولد فصــــل وان وطي المرتهن الجاريه وادعى
على الراهن انه زوجه بها وانكر الراهن ذلك فالقول قول الراهن
مع يمينه ولا يبطل الرهن لان تزويج المرتهن بها لا يبطل ارتهانها
وخالف دعواه ابتياعها لان ابتياعها يبطل ارتهانها ثم هل
يكون هذه الدعوى شبهه في ادرا الحد عنه ام لا على ما مضى
من القولين وعلى كلي القولين الولد مملوك للراهن لان الراهن
يدعيه من زنا والمرتهن يدعيه من نكاح ومن ايهما كان فهو مملوك
للراهن ونسبه لاحق بالمرتهن لان الراهن لا حق له في نسبه
فقبل اقرار المرتهن به فان ملك المرتهن الجاريه لم تصر له ام ولد
لا يختلف لان احسن حاليه ان يكون قد استولدها بنكاح وذلك
لا يجعلها ام ولد له اذا ملكها تحصل من ذلك ان وطي المرتهن
الجاريه المرهونه اذا احبلت منه ولحق ولدها به على ثلثة اقسام
احدها ما تصير به ام ولد والثاني ما لا تصير به ام ولد والثالث
ما اختلف قوله فيه فاما ما تصير به ام ولد فهو اذا ادعى ابتياعها

من الراهن ثم ملكها صارت ام ولد له واما الا تصير به ام ولد فهو اذا
ادعى تزويجها من الراهن ثم ملكها لم تصر له ام ولد ولما اختلف
قوله فيه فهو اذا ادعا الجهالة ثم ملكها فهل تصير ام ولد له
ام لا على قولين فهذا جمله ما في وطي الراهن والمرتهن من الاحكام
فصل فاما وطي الزوج وهو ان يكون للجاريه المرهونه
ذات زوج فله ذلك وليس للمرتهن ان يمنعه منه وان كان له
ان يمنع الراهن والفرق بينهما ان وطي الراهن ذريعه الى خروجها
من الرهن لانها قد تصير له ام ولد فكان للمرتهن ان يمنع منه
ووطي الزوج لا اخرجها من الرهن لانها لا تصير ام ولد له فلم يكن
للمرتهن ان يمنع منه لكن ان كان المرتهن عالما بالزوج فلا خيار
له في البيع وان كان غير عالم بالزوج فله الخيار بين امضا البيع المرهونه
فيه وبين فسخه لان كونها ذات زوج نقص يوكس من ثمنها فلو
ارتهنها وهي خليه من زوج لم يكن للراهن ان يزوجها الا باذن المرتهن
لما فيه من النقص الداخل على رهنه فان زوجها بغير اذنه كان
فاسدا فلو ارتهنها وهي ذات زوج فطلقها الزوج لم يكن للراهن
ان يزوجها بغيره الا باذن المرتهن لان نكاح الاول قد ارتفع بالطلاق
فصارت خليه وليس للراهن ان يزوج الخليه الا باذن المرتهن

ولكن لو طلقها الزوج طلاقا رجعيا جاز له ان يرتجعها بغير
اذن المرتهن لانه مع الرجعه مقيم عليها بالنكاح المتقدم والله
اعلم بالصواب مسـالـه قال الشافعي ولو كان الرهن الى اجل
فاذن للراهن في بيع الرهن فباعه فجايز ولا ياخذ المرتهن من ثمنه
شيئا ولا مكانه رهنا لانه اذن له ولم يجب له البيع وهذا كما قال
اذا اذن المرتهن للراهن في بيع الرهن قبل محل الحق اذنا مطلقا
من غير ان يشترط عليه تعجيل الحق من ثمنه فالاذن صحيح والبيع
نافذ والرهن باطل وانما صح البيع لوجود الاذن من مالك الاذن وبطل
الرهن لان البيع يزيل الملك وزوال الملك مبطل للرهن كالعتق ولان حق
المرتهن انما كان في حبس الرهن لحقه ومنع الراهن من بيعه واذنه
في البيع مبطل لمعنى الرهن فكذلك اذا بيع باذنه بطل الرهن فصل
فاذا ثبت جواز البيع وبطلان الرهن فالثمن للراهن يتصرف فيه كيف
شا وليس للمرتهن ان يطالبه بتعجيل الثمن قصاصا ولا ان يكون بيده
رهنا اما التعجيل فلان الحق المؤجل لا يلزم تعجيله الا برضى من عليه
الحق والراهن غير راض فلم يلزمه تعجيله واما كونه رهنا مكانه
فلانه استيناف رهن وعقد الرهن لا يصح الا باختيار المتعاقدين
والراهن غير مختار فلم يلزمه رهنه فان قيل افليس لو جني على

الرهن فلو كانت قيمته رهنا مكانه او قصاصا من الحق فهلا كان
في البيع كذلك قيل لان الجناية غير مبطلة للرهن وانما نقلت
الوثيقة من الرهن الى بدله فجرى عليه حكم اصله وليس كذلك
البيع مسـئلة قال الشافعي ولو رجع في الاذن قبل البيع
فالبيع مفسوخ وهو رهن بحاله وهذا صحيح اذا اذن المرتهن
في بيع الرهن قبل محل الحق ثم رجع عن اذنه لم يكن للراهن بيع
الرهن فان باعه بعد رجوعه كان بيعه باطلا كمن باع بغير اذن
وانما كان كذلك لان اذن المرتهن في بيعه ليس بفسخ وانما بيع الرهن
باذن المرتهن فسخ واذا لم يكن الاذن فسخا لم يبطل الرهن به وكان
له الرجوع في اذنه لانه تطوع بفسخ عقد هو مخير في فسخه

فصـل فاذا ثبت ان الراهن ممنوع من بيعه بعد رجوع
المرتهن فباعه الراهن فهذا على ثلثة اقسام احدها ان يكون بيعه
قبل رجوع المرتهن فالبيع جايز لحصوله عن اذن صحيح ورجوع
المرتهن غير موثر والقسم الثاني ان يكون بيعه بعد رجوع المرتهن
وبعد علم الراهن فالبيع باطل لان الرجوع رافع للاذن فصار مبيعا
بغير اذن والقسم الثالث ان يكون بيعه بعد رجوع المرتهن وقبل
علم الراهن برجوعه ففي جواز بيعه وجهان مبنيان على مسئلة

الوكيل فصـل فلو اختلفا فقال المرتهن رجعت في الاذن قبل
بيعك فالرهن بحاله والبيع باطل وقال الراهن بل رجعت بعد
البيع فالرهن باطل والبيع نافذ فالقول قول المرتهن مع يمينه
لامرين احدهما ان الرجوع من فعله فقبل فيه قوله والثاني ان الاصل
صحة الاذن في الرهن فلم يقبل قول الراهن فيه فاذا حلف المرتهن
صار الراهن بايعا للرهن بغير اذن فيكون بيعه باطلا ويسترجع
ليكون في يد المرتهن رهنا فان فات استرجاعه كان على الراهن
غرم قيمته تكون رهنا مكانه او قصاصا من الحق والله اعلم

مسـئلة قال الشافعي ولو قال اذنت لك على ان تعطيني ثمنه
وانكر الراهن الشرط فالقول قول المرتهن مع يمينه والبيع مفسوخ
وهو رهن بحاله وهذا صحيح اذا اتفقا على ان المرتهن اذن للراهن
في البيع ثم اختلفا في صفة الاذن فقال المرتهن اذنت لك على
ان تعجل لي الحق فكان الاذن فاسدا والبيع باطلا وقال الراهن بل
اذنت لي مطلقا فالاذن صحيح والبيع نافذ فان كان للراهن بينة
على ما ادعاه من اطلاق اذن المرتهن نفذ بيعه وبطل الرهن وان
لم يكن له بينة فالقول قول المرتهن مع يمينه لامرين احدهما انه
لو كان اختلافهما في اصل الاذن كان القول قول المرتهن فاذا كان اختلافهما

في صفة الاذن فاولى ان يكون القول قوله والثاني ان الاصل بقا
الرهن ودعوى الراهن ينافيه وانكار المرتهن يقتضيه فكان
القول قوله مع يمينه فاذا حلف صار الراهن في حكم من باع
الرهن عن اذن المرتهن بشرط التعجيل فيكون على ما نذكره في
المسله الاتيه والله اعلم بالصواب مسـئـلـه قال الشافعي
ولو اذن له ان يبيعه على ان يعطيه ثمنه لم يكن له بيعه لانه لم
ياذن له الا على التعجيل لحقه قبل محله فالبيع مفسوخ اعلم ان
لهذه المسله مقدمه ننى الجواب عليها وصورتها في رهن اذن المرتهن
للراهن في بيعه على ان يكون ثمنه رهنا مكانه ففيه قولان احدهما
وهو قوله في الاملا ان هذا الاذن صحيح فاذا بيع الرهن كان البيع
صحيحا ولم يبطل الرهن وكان الثمن رهنا مكانه لان نقل عين الرهن
الى بدل يكون مكانه لا يقتضي فساد الرهن كما لو اتلف الرهن متلف
فاغرم القيمه لم يفسد الرهن وكانت القيمه رهنا مكانه كذلك
اذا باعه على شرط ان يكون الثمن رهنا مكانه والقول الثاني
نص عليه في كتاب الام وهو الصحيح ان هذا الاذن فاسد والبيع
فاسد ويكون الرهن بحاله لان هذا الاذن يقتضي ارتهان الثمن
والثمن الذي يحصل منه مجهول وارتهان المجهول باطل واذا بطل

الشرط بطل الاذن واذا بطل الاذن بطل البيع وكان الرهن بحاله
فاما اذا رهنه بهذا الشرط وهو ان يقول قد رهنتك عبدي هذا
على ان يباع ويكون ثمنه رهنا مكانه فهذا رهن باطل قولا واحدا
لانه لم يجعله رهنا مستقرا فكان باطلا فصـــل فاذا ثبت
جواز هذه المسله المقدمه فصورة مسله الكتاب ان ياذن المرتهن
للراهن في بيع الرهن على ان يعجل الثمن قضاء من حقه المؤجل قال
الشافعي الاذن فاسد والبيع مفسوخ ونص في المسله الاولى على
قولين فاختلف اصحابنا فكان ابو اسحق المروزي يخرج هذه المسله
على قولين كالمسله الاولى احد القولين ان الاذن فاسد والبيع مفسوخ
والرهن بحاله والقول الثاني ان الاذن صحيح والبيع ماض والشرط
مفسوخ ويكون الثمن رهنا مكانه ولا يلزمه تعجيله وقال سائر
اصحابنا من البصريين وكثير من غيرهم ان الاذن في هذه المسله
فاسد والبيع مفسوخ قولا واحدا والفرق بين هذه المسله
والمسله الاولى انه لما صح الشرط في تلك المسله على احد القولين
وهو ان يكون الثمن رهنا مكانه صح الاذن على احد القولين
ايضا ولما فسد الشرط في هذه المسله قولا واحدا وهو تعجيل
الثمن من حقه قبل محله فسد الاذن والبيع قولا واحدا فو صح

الفرق بينهما فصل فاما المزني فانه ذهب الى صحة الاذن
وجواز البيع وفساد الشرط وقال البيع صحيح والشرط في
تعجيل الثمن فاسد ويكون الثمن رهنا مكانه او قصاصا كما مضى في
احد القولين وهو مذهب ابي حنيفة استدلالا بان الشرط في الاذن
ليس بشرط في البيع فصح البيع لخلوه من الشرط وان كان في الاذن
شرط كما لو قال الرجل لوكيله بع ثوبي على ان لك عشر ثمنه
فباعه الوكيل كان البيع جايزا وان كان الشرط فاسدا كذلك
المرتهن اذا اذن له في بيعه على ان يعجل له ثمنه كان البيع جايزا
وان كان الشرط فاسدا وهذا الذي قاله المزني ليس بصحيح
والفرق بينهما من وجهين احدهما ان الشرط في الوكالة كان في
الاجرة دون الاذن فصح البيع لصحة الاذن وفسدت الاجرة
لاجل الشرط وكان للوكيل اجرة مثله والشرط في مسئلتنا في الاذن
فلذلك فسد من اجله البيع لان صحة البيع لصحة الاذن والفرق
الثاني ان الشرط في الوكالة ان لم يمكن الوفا به وهو عشر الثمن امكن
الوفا بما قام مقامه وهو اجرة المثل فصار الشرط وان لم يكن
لازما فبدله لازم فصح البيع ولما كان في مسئلتنا لا يصح الشرط
في تعجيل الحق وليس له بدل يقوم مقامه فبطل الشرط فلذلك

بطل البيع والله اعلم مسألة قال الشافعي ولو كان الرهن
لحق حال فباع ولم يشترط شيا كان عليه ان يعطيه ثمنه لانه
وجب له بيعه واخذ حقه من ثمنه وهذا كما قال اذا كان الرهن
في حق حال او في مؤجل فحل ثم ان المرتهن اذن للراهن في البيع
فباعه صح البيع ونفذ ولزم دفع الثمن الى المرتهن ليكون مصروفا
في دينه فان كان حقه بقدر ثمنه واكثر اخذ جميعه وان كان
حقه اقل من ثمنه اخذ منه قدر حقه وكان الباقي راجعا على
الراهن وانما جاز بيع الراهن ولزمه دفع ثمنه الى المرتهن وان لم
يلزمه دفع ثمنه قبل محل الحق الى المرتهن لامرين احدهما ان من حكم
الرهن انه وثيقة في الحق ليباع عند محله ويكون مصروفا فيه
فاذا بيع عند محله لزم دفع ثمنه في الحق اعتبارا بالحكم وموجبه
وليس كذلك قبل محله والثاني ان بيع الرهن عند محل الحق
من حق المرتهن بدليل ان الراهن لو امتنع من بيعه اجبر عليه
واذا كان بيعه من حقه صرف في حقه وبيع الرهن قبل محل
الحق من حق الراهن بدليل ان الراهن لو امتنع من بيعه لم يجبر عليه
واذا كان بيعه من حقه صرف في حقه والله اعلم ○
فصل فاذا ثبت جواز بيعه ووجوب صرف ثمنه

الى المرتهن فسوا اشترط المرتهن ذلك ام لا لان اطلاق الاذن
يقتضيه فكان الشرط ما كيدا فيه واذا كان كذلك اعتبر في
بيع الراهن ثلثة شروط شرطان منها في صحة البيع وشرط
في سقوط الضمان فاما الشرطان في صحة البيع فاحدهما بيعه بمثل
الثمن من غير نقص لا يتغابن الناس بمثله والثاني بيعه بثمن عاجل
غير اجل لان بيعه لقضا الدين فلا معنى لبيعه بالدين فان باعه
بنقص في الثمن لا يتغابن الناس بمثله او باعه بثمن اجل غير عاجل
كان بيعه باطلا الا ان يكون باذن المرتهن فيصح لانه حق لهما
واما الشرط الثالث في سقوط الضمان فهو ان لا يسلم السلعة
الى المشتري الا بعد قبض الثمن فان سلمها اليه قبل قبض الثمن كان
البيع ماضيا وكان للثمن ضامنا واختلف اصحابنا في شرط رابع
وهو اطلاق بيعه من غير اشتراط خيار الثلث على وجهين
احدهما ان ذلك شرط ثالث في صحة العقد فان باعه بخيار
الثلث كان بيعه باطلا لان الخيار يمنع من استقرار العقد وتمليك
الثمن فخالف موجب الاذن والوجه الثاني وهو اصح انه ليس
بشرط في صحة العقد والبيع جايز لان الخيار زيادة يمكن استدراك
الغاية بها فاذا ثبت ما ذكرنا من الشروط فهي معتبرة في بيع الراهن

اذا كان الحق حالا فاما ان كان الحق موجلا فليست هذه الشروط
معتبرة في بيعه وكيف ما باعه بثمن زايد او ناقص جازا وبموجل
جاز والفرق بينهما انه قبل محل الحق بيع الرهن في حق نفسه
فصار كبيعه ساير املاكه التي لا يعترض عليه في زيادة ثمنها ونقصانه
ولا في حلوله او تاجيله وبعد محل الحق بيع الرهن في حق غيره
وهو المرتهن فصار كالوكيل فاعتبر في بيعه الشروط المعتبرة
في بيع الوكيل فصـــــل اذا رهنه عبدا في حق بعضه حال وبعضه
موجل ثم اذن له المرتهن في بيعه فباعه الراهن فللمرتهن من ثمنه
ما قابل حقه الحال وللراهن ما قابل الموجل فان كان الراهن باع
العبد في عقد واحد اعتبر في صحة بيعه الشروط المتقدمة
لانه عقد واحد لم اعتبارها في بعضه تغلب حكمها في جميعه الا
ما امكن تبعيضه منها فان باعه في عقدين جاز لانه مبيع
في حقين احدهما للمرتهن وهو ما قابل الحال واعتبار الشروط
فيه واجبة والثاني للراهن وهو ما قابل الموجل واعتبار الشروط
فيه غير واجبة فصـــــل فلو اذن المرتهن للراهن في بيع
الرهن ثم اختلفا في الحق فقال المرتهن هو حال فالثمن لي قصاصا
من حقي وقال الراهن هو موجل فالثمن لي وقد بطل الرهن ببيعي

فالقول قول الراهن مع يمينه لانه منكر حلول حق يدعيه المرتهن
فكان القول قوله لانكاره فاذا حلف كان اولي بالثمن ولا يعتبر في بيعه
الشروط الماضيه لانه يبيعه في حق نفسه وان نكل فحلف المرتهن
كان المرتهن احق بالثمن واعتبر في بيعه الشروط الماضيه لانه يصير
بايعا له في حق غيره ولا يجوز ان يفرق الصفقه في بيعه لانه مبيع
في حق واحد فصل فلو رهنه عبدين احدهما في حق حال
والاخر في حق موجل واذن له في بيع احدهما ثم اختلفا بعد البيع فقال
المرتهن اذنت لك في بيع الحال وقال الراهن اذنت لي في بيع الموجل
فهذا علي ضربين احدهما ان يتفقا علي العبد المرهون في الحال انه
سالم وعلي العبد المرهون في الموجل انه غانم واختلفا هل اذن المرتهن
في بيع سالم المرهون في الحال او في بيع غانم المرهون في الموجل
فالقول قول المرتهن مع يمينه لانه منكر الاذن الذي يدعيه الراهن
ويكون البيع باطلا لان الراهن يصير بايعا لرهن لم يوذن فيه
ويجوز ان يستانف بيع سالم المرهون في الحال لان المرتهن معترف
بحصول الاذن فيه والضرب الثاني ان يتفقا علي ان المرتهن اذن
في بيع غانم دون سالم واختلفا هل غانم مرهون في الحال او في
الموجل فالقول قول الراهن مع يمينه لانه اختلاف في اصل الحق

الذي عليه فصار منكر الحلول حق يدعيه المرتهن فكان القول قوله
لانكاره فاذا حلف صح بيعه ولا يعتبر فيه الشروط المتقدمه
لانه يبيعه في حق نفسه ولا يجوز ان يبيع العبد الاخر المرهون في
الحال الا باذن مستانف لان الاذن الاول انما كان في بيع غيره وقد
بيع والله اعلم مسئله قال الشافعي ولو رهنه ارضا من ارض
الخراج فالرهن مفسوخ لانها غير ملكه اعلم ان ارض الخراج علي
ضربين احدهما ان تكون الارض للمشركين وقد صالحهم الامام عنها
علي خراج يضربه عليها فهذا الخراج في حكم الجزيه متي اسلموا سقط
عنهم والارض علي ملكهم قبل اسلامهم وهذه يجوز بيعها ورهنها ولم
يرد الشافعي هذا الضرب منها والضرب الثاني ان تصير الارض للمسلمين
اما عنوه او صلحا ثم يقفها الامام ويضرب عليها خراجا في كل عام
ويقرها في يد المشركين او غيرهم فهذه اجره لا تسقط عنهم بالاسلام
والارض وقف لا يجوز بيعها ولا رهنها وهذا الضرب هو الذي
اراده الشافعي منها فصل فاما ارض السواد فهي ما ملك من
ارض كسري وحده طولا من حديثه الموصل الي عبادان وعرضا من
عذيب القادسيه الي حلوان يكون مبلغ طوله مايه وستين فرسخا
ومبلغ عرضه ثمانين فرسخا فهذه الارض ملكها المسلمون واستطاب

عمر رضي الله عنه اقسمهم عنها وسالهم ترك حقوقهم منها واقرها
في ايدي والدهاقين وضرب عليها خراجا يؤدونه في كل عام
على الجريب من الكرم والشجر عشرة دراهم ومن النخل ثمانية دراهم
ومن قصب السكر ستة دراهم ومن الرطبة خمسة دراهم ومن
البر اربعة دراهم ومن الشعير درهمين فاختلف اصحابنا في حكمها
على وجهين احدهما وهو قول ابي سعيد الاصطخري ومذهب
البصريين ان عمر رضي الله عنه وقفها على جماعة المسلمين وجعل
الخراج الذي ضربه عليها اجرة تؤدى في كل عام فعلى هذا لا يجوز
بيعها ولا رهنها وهذا اشبه بنص الشافعي والوجه الثاني وهو
قول ابي العباس بن سريج وهو مذهب بعض البغداديين ان عمر
رضي الله عنه باعها على الاكرة والدهاقين وجعل الخراج الذي ضربه
عليها ثمنا في كل عام فعلى هذا يجوز بيعها ورهنها والكلام
في ذلك موضع نستوفي فيه ان شا الله والله اعلم بالصواب
مسئله قال الشافعي ولو كان فيها غراس او بنا للراهن فهو
رهن كلما في الخراج من الغراس والبنا فهو ملك لاربابه يجوز
بيعه ورهنه ولا يكون الامتناع من بيع الارض مانعا من بيع الغراس
والبنا واذا كان كذلك لم تخل حال ارض الخراج ذات الغراس والبنا

ارض

في الرهن من ثلثة اقسام احدها ان يرهنه رقبة الارض دون غراسها
وبنائها فهذا رهن باطل وان كان مشروطا في بيع ففي بطلان
البيع قولان والقسم الثاني ان يرهنه الغراس والبنا دون رقبة
الارض فهذا رهن جايز لان بيع ذلك جايز والقسم الثالث ان
يرهنه رقبة الارض مع غراسها وبنائها فالرهن في رقبة الارض
باطل وهل يبطل في الغراس والبنا ام لا على قولين من تفريق الصفقة
احدهما باطل والثاني جايز فاذا قيل ان الرهن في الغراس والبنا
جايز فالبيع المشروط فيه جايز والبايع بالخيار بين امضا
البيع بارتهان الغراس والبنا دون رقبة الارض وبين فسخه
واذا قيل ان الرهن في الغراس والبنا باطل لبطلانه في الارض ففي
بطلان البيع المشروط فيه قولان احدهما باطل والثاني جايز والبايع
بالخيار بين امضا البيع بلا رهن وبين فسخه مسئله قال
الشافعي وان ادى عنها الخراج فهو متطوع لا يرجع به الا ان يكون
دفعه بامره فيرجع به وصورتها في رجل ارتهن غراسا او بنا
في ارض خراجيه ثم ادى الخراج عنها فهذا على ضربين احدهما
ان يؤديه بامر المالك والثاني ان يؤديه بغير امره فان اداه بغير
امره لم يرجع عليه سوا اداه مكرها او مختارا صديقا كان او عدوا

وقال مالك ان اداه مكرها رجع به على الراهن وان اداه مختارا
فان كان صديقا للراهن رجع به عليه وان كان عدوا له لم
يرجع به عليه وهذا خطأ لان الدين الثابت في ذمة الرجل
اذا تطوع به الغير فقضاه عنه لم يستحق ان يرجع به عليه
لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امتنع من الصلاة على جنازة رجل عليه
درهمان وقال صلوا على صاحبكم فقال علي بن ابي طالب رضي الله عنه
هما علي يا رسول الله وانا لهما ضامن فصلى عليه رسول الله صلى الله
عليه فلو كان يثبت لعلي الرجوع على الميت بالدرهمين لكان لا يصلي
عليه لبقاء الدرهمين عليه وان انتقلت من مالك الى مالك فلما
صلى عليه علم سقوط ذلك عنه وان ليس لعلي الرجوع عليه
ولان كل حق لو اداه العدو لم يرجع به فاذا اداه الصديق لم
يرجع به اصله اذا نهي عن ادايه ولان كل حق لو اداه بعد
النهي عن ادايه لم يرجع به فاذا اداه قبل النهي عن ادايه لم يرجع
به كالعدو فصل واما الضرب الثاني وهو ان يوديه
باذنه فهذا على ضربين احدهما ان يوديه باذنه ويشترط له الرجوع
به فيقول ادّ عني لترجع علي فهذا يرجع به لا يختلف لانه باشتراط
الرجوع غير متطوع والثاني ان يوديه باذنه من غير ان يشترط

له الرجوع به فيقول ادّ عني فهل يرجع به عليه ام لا على وجهين
احدهما لا يرجع به لان الاذن قد يحتمل ان يكون طلبا لان يتطوع
بادايه عنه ويحتمل ان يكون امرا للرجوع به ومع احتمال الامرين
لا يثبت الرجوع الا بيقين والوجه الثاني وهو قول ابي اسحق
يرجع به لان اذنه في ادايه عنه كاذنه في اتلاف ماله عليه
ثم لو اذن له في اتلاف ماله فقال اتلف علي مالي سقط عنه
الضمان باذنه كما لو صرح بسقوطه كذلك اذا اذن له في ادايه
فقال ادّ عني وجب له الرجوع به كما لو صرح به والله اعلم
بالصواب مسألة قال الشافعي ولو اشترى عبدا بالخيار
ثلثا فرهنه قبلها فالرهن جايز وهو قطع للخيار قال الشافعي
وايجاب البيع في العبد فان كان الخيار للبايع او للبايع والمشتري
فرهنه قبل الثلث ثم له ملكه بعد الثلث فالرهن مفسوخ لانه
انعقد وملكه على العبد غير تام وهذا صحيح وجملة الخيار
المستحق في المبيع على ثلثة اضرب خيار مجلس وخيار شرط
وخيار عيب فاما خيار الضرب الاول وهو خيار المجلس فهو
مستحق للبايع والمشتري فان رهنه البايع صح رهنه وكان
فسخا للبيع وان رهنه المشتري لم يجز الا ان يكون رهنه عن اذن

البايع فيصح رهن المشتري لان اذن البايع امضا ورهن المشتري
امضا فاذا اتعوا المتبايعان على الامضا في خيار المجلس تم البيع
وسقط الخيار فاما ان يرهنه المشتري من غير اذن البايع
فلا يجوز وانما جاز رهن البايع بغير اذن المشتري ولم يجز
رهن المشتري بغير اذن البايع لان رهن البايع فسخ ورهن المشتري
امضا والخيار موضوع للفسخ دون الامضا الا ترى لو فسخ احدهما
وامضا الاخر حكم بالفسخ دون الامضا فصل واما الضرب
الثاني وهو خيار الشرط فهو على ثلثة اضرب احدها ان يكون للبايع
دون المشتري والثاني ان يكون للمشتري دون البايع والثالث
ان يكون لهما جميعا فان كان الخيار مشروطا للبايع دون
المشتري فان رهنه البايع صح رهنه وكان فسخا للبيع وان
رهنه المشتري لم يجز وكان رهنا باطلا لان في رهنه ابطال حق
البايع من الخيار الا ان يكون المشتري قد رهنه بامر البايع
فيصح الرهن ويكون اذن البايع اختيارا لامضا البيع وقطع الخيار
وان كان الخيار مشروطا للمشتري دون البايع فان رهنه
المشتري صح رهنه وكان اختيارا منه لامضا البيع وقطع
الخيار وان رهنه البايع لم يجز وكان رهنه باطلا

لانه لازم في جهته وان كان الخيار ثابتا لغيره الا ان يرهنه البايع
باذن المشتري فيصح رهنه وينفسخ البيع ويكون اذن المشتري
اختيارا لفسخ البيع وان كان الخيار مشروطا لهما جميعا فان رهنه
البايع صح رهنه وكان فسخا للبيع وان رهنه المشتري لم يجز
الا ان باذن البايع فيصح رهنه ويكون اذن البايع اختيارا
لامضا البيع وانما صح رهن البايع دون المشتري وان كان الخيار
لهما لما ذكرنا من ان رهن البايع فسخ ورهن المشتري امضا
فلو كان للبايع خيار يوم وللمشتري خيار يومين فان رهنه
البايع في اليوم الاول جاز وان رهنه المشتري لم يجز وان رهنه
المشتري في اليوم الثاني جاز وان رهنه البايع لم يجز
فصل واما الضرب الثالث وهو خيار العيب فهو مستحق
للمشتري دون البايع فان رهنه المشتري صح رهنه وكان رضا
بالعيب ومانعا من الرد والرجوع بالارش وان رهنه البايع لم يجز
لانه لازم من جهته وان ثبت فيه خيار لغيره فلو رد على
البايع بالعيب بعد ان رهنه لم يصح رهنه الا باستيناف عقد
صحيح كما لو رهنه المشتري في خيار البايع كان رهنا باطلا وان
تم ملكه عليه فلو لم يعلم المشتري بالعيب حتى رهنه ثم علم به

صح رهنه وان لم يكن له رده ما كان باقيا وفيما يستحقه بالعيب
وجهان مضيا في البيوع احدهما يستحق الارش في الحال والثاني
ينتظر ما يكون من حاله في الرهن فان بيع فيه رجع بالارش وان
فكه من الرهن رده بالعيب والله اعلم بالصواب مسـألة

قال الشافعي ويجوز رهن العبد المرتد وهذا كما قال رهن
العبد المرتد جائز نص على جواز بيعه في كتاب البيوع وعلى جواز
رهنه في كتاب الرهون وانما جاز بيعه ورهنه لان الرده ليس
فيها اكثر من خوف هلاكه ان اقام عليها ورجا سلامته ان تاب عنها
وهذا غير مانع من صحة البيع وجواز الرهن كالعبد المريض المدنف
يجوز بيعه ورهنه وان خيف هلاكه بالموت ورجيت سلامته
بالبرء فاذا ثبت جواز بيعه ورهنه وجب تقديم الكلام
في بيعه لان حكم رهنه مبني عليه فاذا بيع العبد المرتد فلا يخلو
حال المشتري من احد امرين اما ان يكون عالما بردته او غير
عالم بردته فان كان عالما بردته فلا يخلو حال العبد من احد
امرين اما ان يتوب من الرده او يقتل بها فان تاب من الرده فقد
مضى البيع سليما ولا خيار للمشتري وان قتل بالرده فقد اختلف
اصحابنا على وجهين احدهما وهو قول ابي اسحق المروزي ان

قتله بالرده يجري مجرى استحقاقه بالغصب فيجعل للمشتري
الرجوع بثمنه كما لو اشترى عبدا فبان مغصوبا واستحق رده
كان له الرجوع بثمنه والوجه الثاني وهو قول ابي علي ابن ابي هريرة
ان الرده عيب كالمرض وقتله في الرده يجري مجرى موته بالمرض
فاذا قتل في يده بالرده لم يرجع بثمنه كما لو مات في يده بالمرض لم
يرجع بثمنه وليس له الرجوع بارش نقصه بالرده لانه عيب قد
كان عالما به فصـــل وان كان المشتري غير عالم بردته فعلى ثلثة
اضرب احدها ان يعلم بها وهو على ردته والثاني ان يعلم بها بعد
توبته والثالث ان يعلم بها بعد قتله فاما الضرب الاول وهو
ان يعلم بها وهو على ردته فهذا عيب قد علمه المشتري فهو
بالخيار بين ان يرده ويفسخ البيع وبين ان يقيم على البيع فان رده
بالعيب وفسخ البيع كان له استرجاع الثمن وان رضي بالعيب
واراد المقام على البيع فلا ارش له ثم لا يخلو حاله فيما بعد
من احد امرين اما ان يتوب من الرده او يقتل بها فان تاب من
الرده فقد استقر الملك وانقطع حكم الرده وان قتل بالرده
فعلى قول ابي اسحق المروزي له الرجوع بثمنه كما لو استحق
وعلى قول ابي علي ابن ابي هريرة ليس له الرجوع بثمنه كما لو مات بمرض

قد رضي به واما الضرب الثاني وهو ان يعلم بردته بعد توبته
فقد اختلف اصحابنا هل ذلك عيب في الحال يوجب الرد
ام لا على وجهين احدهما ان ذلك عيب في الحال يوجب الرد
فعلى هذا يكون بالخيار بين رده او امساكه والوجه الثاني
ان ذلك ليس بعيب في الحال لان العيب انما كان بالردة والردة
قد زالت بالتوبة فعلى هذا هل له الرد ام لا على وجهين احدهما
له الرد اعتبارا بوجوبه في الابتدا والثاني لا رد له اعتبارا
بسقوطه في الانتها واما الضرب الثالث فهو ان يعلم بردته
بعد قتله فعلى قول ابي اسحق المروزي له الرجوع بثمنه كما
لو استحق وعلى قول ابي علي ابن ابي هريرة له الرجوع بارشه دون
ثمنه كما لو اشتراه مريضا ولم يعلم بمرضه حتى مات من مرضه رجع
بارشه دون ثمنه واعتبار ارشه ان يقوم مرتدا وغير مرتد
ويرجع بما بين القيمتين من ثمنه وانما لم يرجع بثمنه على قول
ابي علي ابن ابي هريرة لفوات رده ورجع بارشه لعدم العلم به
فهذا حكم بيع المرتد والله اعلم بالصواب مسئلة فاما
رهن المرتد فجائز لما ذكرنا وان كان مشروطا في بيع فعلى
ضربين احدهما ان يكون المرتهن عالما بردته والضرب الثاني ان

يكون غير عالم بردته فان كان عالما بردته فلا يخلو حال
العبد من احد امرين اما ان يتوب من ردته او يقتل بها
فان تاب من ردته فهو رهن بحاله ولا خيار للمرتهن في البيع
وان قتل بردته فعلى مذهب ابي اسحق المروزي له الخيار
في فسخ البيع كما لو استحق وعلى مذهب ابي علي ابن ابي هريرة
لا خيار له في فسخ البيع لان ذلك عيب قد كان عالما به وان
كان غير عالم بردته ثم علم بها فعلى ثلثة اضرب مضت احدها
ان يعلم به وهو على ردته فعلى هذا هو بالخيار بين فسخ الرهن
والبيع وبين امضايهما فان فسخ فله ذلك وان امضا فلا يخلو
حال العبد المرتد من احد امرين اما ان يتوب من ردته فلا يكون
له خيار في البيع او يقتل في ردته فيكون له الخيار في فسخ
البيع على قول ابي اسحق المروزي ولا خيار له في فسخ البيع
على قول ابي علي ابن ابي هريرة والضرب الثاني ان يعلم بردته بعد
توبته فهل ذلك عيب في الحال ام لا على وجهين احدهما هو
عيب في الحال فعلى هذا هو بالخيار بين فسخ البيع وامضايه
والثاني ليس بعيب فعلى هذا هل له الخيار في فسخ البيع ام لا
على وجهين مضيا والضرب الثالث ان يعلم بردته بعد قتله

فعلى قول ابي اسحق له الخيار في فسخ البيع كما لو استحق وعلى
قول ابي علي لا خيار له في فسخ البيع ولا مطالبه له بالارش
اما فسخ البيع فلان تلف الرهن كان بيده واذا كان تلف الرهن
في يد المرتهن لعيب متقدم لم يوجب خيارا في البيع لفوات
رده بالعيب كما لو ارتهن عبدا مريضا فمات في يده وهو
لا يعلم بمرضه لم يكن له خيار في فسخ البيع لفوات رده واما
الرجوع بالارش فليس له فان قيل اليس لو كان المرتد مبيعا
فلم يعلم المشتري بردته حتى قتل بها كان له الرجوع بارشه
على قول ابي علي فهلا اذا كان المرتد مرهونا فلم يعلم بردته حتى
قتل بها ان يكون له الرجوع بارشه على قول ابي علي قيل
الفرق بينهما وهو فرق ابي علي ان الرجوع بالارش انما يستحق فيما
يجبر على تسليمه فلما جبر البايع على تسليم المبيع اجبر على تسليم
الارش ولما لم يجبر الراهن على تسليم الرهن لم يجبر على تسليم الارش
فمن هذا الوجه وجهه اختلف بيع المرتد ورهنه فلذلك
اعدت تفسيره ولم اجعل الجواب في الرهن معطوفا على
الجواب في البيع خوف الاشتباه والله اعلم بالصواب
مسئله قال الشافعي رحمه الله ويجوز رهن القاتل فان قتل

بطل الرهن اما العبد القاتل فعلى ضربين احدهما ان يكون قاتل
خطا يلزمه المال وسياتي الكلام في جواز رهنه والضرب الثاني
ان يكون قاتل عمد يلزمه القود فقد اختلف قول الشافعي في قتل
العمد ما الذي يوجب فاحد القولين انه يوجب القود وحده فاما
الديه فانما تجب باختيار الولي فعلى هذا يجوز رهنه كما يجوز رهن
المرتد لان القاتل يتردد بين الاقتصاص منه والعفو عنه كالمرتد
يتردد بين قتله بالرده وسلامته بالتوبه والقول الثاني ان
قتل العمد يوجب احد امرين اما القود او الديه فعلى هذا في
جواز رهنه قولان احدهما لا يجوز رهنه كالقاتل خطا والقول
الثاني يجوز رهنه لانه قد يجوز العفو عنه فاما بيعه فقد
مضى في كتاب البيوع فصل فاذا ثبت هذا فان قلنا
ان رهنه جايز فلا يخلو حال المرتهن من احد امرين اما ان يكون
عالما بجنايته او غير عالم فان كان عالما بجنايته فلا خيار له
في الحال لان الجنايه عيب اذا علم لم يكن له خيار فيها ثم ننظر
ما يكون من حال المجني عليه في الثاني ولا يخلو من ثلثه احوال
احدها ان يقتص منه والحاله الثانيه ان يعفو عنه الى مال والحال
الثالثه ان يعفو عنه الى غير مال فان اقتص منه فلا يخلو الحال

القصاص من احد امرين اما ان يكون في طرف من اطرافه او في
نفسه فان كان القصاص في طرف من اطرافه كيده او رجله
كان رهنا بحاله ولا خيار للمرتهن في البيع لعلمه بجنايته
وان كان القصاص في نفسه فعلى قول ابي اسحق له الخيار في فسخ
البيع كالمستحق وعلى قول ابي علي لا خيار له في البيع لانه معيب
كان عالما به فهذا حكم القصاص وان عفا عنه الى مال فلا يخلو
حال سيده من احد امرين اما ان يفديه من ماله او لا يفديه فان
فداه من ماله ودفع ارش جنايته من عنده فهو رهن بحاله ولا خيار
للمرتهن في البيع وان لم يفده السيد ولا غيره وبيع في الجنايه
فقد بطل الرهن وعلى قول ابي اسحق للمرتهن الخيار في فسخ البيع
كالمستحق وعلى قول ابي علي لا خيار له لانه عيب علم به فهذا
حكم العفو الى مال وان عفا عنه الى غير مال فقد سقط حكم
الجنايه واستقر رهنه ولا خيار في البيع بحال فهذا حكم الجنايه
اذا كان المرتهن عالما بها فصل فاما اذا كان المرتهن غير
عالم بجنايته فعلى ضربين احدهما ان يعلم بها قبل استقرار حكمها
فاذا علم كان له الخيار بين فسخ البيع وامضايه فان فسخ البيع كان
له لان الجنايه عيب لم يعلم به ورده ممكن وان اقام صار كالمرتهن

عالما بجنايته فيكون على ما مضى من اعتبار احوال المجني عليه
الثلثه من اقتصاصه او عفوه على مال او عفوه الى غير مال
ثم الحكم في كل حال منها على ما مضى والضرب الثاني ان لا يعلم
المرتهن بجنايته الا بعد استقرار حكمها فهذا على ثلثه اضرب
احدها ان يستقر حكمها على الاقتصاص منه والثاني ان يستقر
حكمها على العفو عنه الى مال والثالث ان يستقر حكمها على
العفو عنه الى غير مال فان استقر حكمها على الاقتصاص منه
فعلى ضربين احدهما ان يكون القصاص في طرفه فلا يبطل رهنه
بالقصاص لبقايه فيه لكن المرتهن بالخيار في فسخ البيع وامضايه
لامكان رده وعدم العلم به والضرب الثاني ان يكون القصاص
في نفسه فقد بطل الرهن وعلى قول ابي اسحق له الخيار وان فات
رده كالمستحق وعلى قول ابي علي لا خيار له لفوات رده كالمعيب
وان استقر حكمها على العفو عنه الى مال فعلى ضربين احدهما
ان يفديه السيد فيكون حكمه حكم العفو عنه الى غير مال
على ما ذكرناه والضرب الثاني ان لا يفديه السيد ويباع في جنايته
فقد بطل الرهن وعلى قول ابي اسحق للمرتهن الخيار في فسخ البيع
كالمستحق وعلى قول ابي علي لا خيار له في فسخ البيع لفوات رده

كالمعيب وان استحق حكمها على العفو عنه الى غير مال فقد
سقط حكم الجنايه ثم ينظر في العبد الجاني فان تاب من
جنايته وانتهى من العود الى مثلها فهل ذلك عيب في الحال ام لا
على وجهين مضيا في البيوع وما ذكرناه في توبه المرتد من
الوجهين مبني على ما مضى من الوجهين احدهما انه عيب فعلى
هذا له الخيار في فسخ البيع وامضايه والوجه الثاني انه ليس
بعيب في الحال فعلى هذا هل له الخيار في فسخ البيع ام لا
على وجهين احدهما له الخيار اعتبارا بوجوبه في الابتدا
والوجه الثاني لا خيار له اعتبارا بسقوطه في الانتها فصل
فاما رهن العبد اذا كان قاتلا في الحرابه فعلى ضربين احدهما
ان يرهن قبل القدره عليه فهذا في حكم القاتل في غير
الحرابه بجواز العفو عنه فيكون الحكم في رهنه على ما مضى
والضرب الثاني ان يرهنه بعد القدره عليه ففي جواز رهنه
وجهان احدهما يجوز لان قتله في الحرابه لا يخرجه من ملك
سيده كالمرتد والثاني ان رهنه لا يجوز لان قتله محتوم
لا يجوز العفو عنه فكان اسوا حالا من المرتد الذي قد يتوب
فيعفى عنه فصل واما اذا اخذ مالا لا في الحرابه او سرق في

غير الحرابه فهذا على ضربين احدهما ان يكون المال موجودا
معه فينتزع من يده فرهنه جايز لانه لم يتعلق برقبته
غرم ووجوب قطعه لا يمنع من جواز رهنه فان كان المرتهن
عالما به فلا خيار له وان لم يكن عالما به فهو بالخيار في فسخ البيع
وامضايه سوا علم به قبل قطعه او لم يعلم به الا بعد قطعه
لانه قد يمكن رده بعد القطع والضرب الثاني ان يكون المال
قد تلف من يده فالحكم في رهنه كالحكم في رهن الجاني خطا على
ما ذكرنا لتعلق الغرم في رقبته مسله قال الشافعي ولو
اسلفه الفا برهن ثم ساله الراهن ان يزيده الفا ويجعل الرهن
الاول رهنا بها وبالالف الاولى ففعل لم يجز الرهن الاخر قال
المزني وهذا كما قال اذا رهن عبده على الف درهم ثم اخذ منه
الفا اخرى على ان يكون العبد رهنا بالالفين معا فهذا على ضربين
احدهما ان يفسخا الرهن الاول ثم يستانفاه بالالفين فهذا جايز
اجماعا والضرب الثاني ان يجعلاه بالعقد الاول رهنا بالالفين
فهذا على قولين منصوص احدهما وهو قوله في القديم ان ذلك جايز
وبه قال المزني وابو يوسف وابو ثور والقول الثاني وهو قوله
في الجديد ان ذلك لا يجوز وبه قال مالك وابو حنيفه فاذا

أخ

قلنا بقوله في القديم ان ذلك جائز فوجهه ان الضمان وثيقه
كما ان الرهن وثيقه ثم ثبت انه لو ضمن له الفا فصارت ذمته
مرهونه بها جاز ان يضمن له الفا اخرى فتصير ذمته مرهونه
بالفين ٥ كذلك اذا رهنه عبدا بالف جاز ان يرهنه بالف
اخرى فيصير العبد مرهونا بالفين ولان العبد قد يكون
مرهونا بجنايته كما يكون مرهونا بحق مرتهنه ثم ثبت انه
لو جنى جنايه صار مرهونا بها ولا يمنع من حدوث جنايه ثانيه
تصير مرهونا بها كذلك اذا كان مرهونا بحق مرتهنه لم يمنع من
حدوث حق ثاني لمرتهنه فيصير مرهونا به ولانه لو كان مرهونا
بالف ثم حصل للمرتهن على الراهن الف اخرى من معامله على
ان يكون العبد رهنا بالالف الاولى التي كان مرهونا بها
وبالالف الثانيه التي استحقها جاز وصار العبد مرهونا
بالفين ولان الرهن في مقابله الدين فلما جاز ان يزاد في الدين
الواحد رهنا على رهن جاز ان يزاد في الرهن الواحد دينا على دين
واذا قلنا بقوله في الجديد ان ذلك لا يجوز فوجهه ان يقال
لو جاز ان يرتهنه بحق اخر لجاز ان يكون رهنا عند شخص اخر
فلما لم يجز ان يكون رهنا عند شخص اخر لم يجز ان يرتهنه بحق اخر

الا ترى انه لما جاز ان يضمن لشخص جاز ان يضمن له جاز ان يضمن
له حقا اخر ولان الرهن كل جزء منه مرهون بالحق وبكل جزء بدليل
انه لو قضاه الحق الا جزءا منه كان الرهن كله مرهونا بالجزء الباقي منه
فلم يجز ان يصير مرهونا بحق اخر لاستغراقه بالحق الاول كمن اجر
دارا سنه لم يجز ان يواجرها ثانيه لاستغراقها بالعقد الاول
ولان الرهن لا يجوز ان يكون متقدما على الحق فلو جاز ادخال
حق ثاني على الرهن لصار الرهن متقدما على الحق ٥ ولان الرهن
يتبع البيع لاقترانه به واشتراطه فيه فجرى عليه حكمه
فلما لم يجز اذا ابتاع شيئا ان يبتاعه ثانيه مع بقا العقد الاول
لم يجز اذا ارتهن شيئا ان يرتهنه ثانيه مع بقا العقد الاول

فصل فاما الجواب عن الضمان فالمعنى فيه ان الضمان
لا يستغرق ذمه الضامن بدلاله انه يجوز ان يضمن لشخص
اخر فجاز ان يضمن له حقا اخر وليس كذلك الرهن لان الحق
قد استغرقه الا ترى انه لا يجوز ان يكون رهنا عند شخص
اخر فكذلك لا يجوز ان يرتهنه بحق اخر وكذلك الجواب
عن دخول الجنايه على الجنايه انه لما جاز ان يطرا ارش غيره
على ارشه جاز ان يطرا ارشه على ارشه ولما لم يجز ان يطرا الرهن

رهن غيره على رهنه لم يجز ان يطرا رهنه على رهنه واما الجواب
عن المرتهن اذا فداه من جنايته وصار مرهونا بهما فقد اختلف
اصحابنا فقال بعضهم الحكم في الموضعين سوا وكلاهما على قولين
فعلى هذا سقط السوال وقال اخرون بل يجوز في الجنايه قولا واحدا
وهو منصوص الشافعي والفرق بينهما من وجهين احدهما ان الجنايه
اذا طرت على المرتهن صار الرهن معلولا بها لتعرضه للفسخ فجاز
ان يزاد في الحق كالبيع في زمان الخيار لما كان معرضا للفسخ جاز ان
يزاد في الثمن وليس كذلك في غير الجنايه لان الرهن غير معرض للفسخ
فلم يجز ان يزاد في الحق كالبيع بعد تقضي الخيار لما لم يكن معرضا للفسخ
لم يجز ان يزاد في الثمن والثاني ان في ارتهانه بما فداه من ارش
جنايته استصلاح لرهنه فجاز ان يرتهنه بها ثانيه مع بقا الرهن
الاول كما تفدي المشتري عبده اذا جني على البايع فيبتاعه منه ثانيه
كما تفديه مع بقا الرهن لبيع الاول وليس كذلك في غير الجنايه لانه ليس
فيه استصلاح الرهن الاول كما لم يجز ان يبتاعه ثانيه في غير الجنايه
مع بقا العقد الاول واما الجواب عن استدلال المزني انه لما جازت
الزياده في الرهن على دين واحد جازت الزياده في الدين على رهن واحد
فقال الدين مستغرق للرهن وليس الرهن مستغرق للدين يدل

ان سقوط الدين يبطل الرهن وسقوط الرهن لا يبطل الدين
فلذلك جاز دخول رهن ثاني على اول في دين واحد ولم يجز دخول دين
ثاني على اول في رهن واحد والله اعلم مسئله قال الشافعي رحمه
الله ولو اشهد المرتهن ان هذا الرهن في يديه بالفين جازت الشهاده
في الحكم وان تصادقا فهو كما قالا وهذا كما قال اذا ارتهن عبدا بالف
ثم حصلت له الف اخري فجعل العبد رهنا بها وبالالف الاولي ثم اقر
الراهن والمرتهن عند حاكم او عند شاهدين ان العبد رهن بالفين
فهذا على ضربين احدهما ان يكون اقرارهما بذلك مقيدا بشرح الحال
والضرب الثاني ان يكون مطلقا فان اقرا بذلك مقيدا بشرح لحري
من حال الناظر وان كان الاقرار عند حاكم حكم عليهما باجتهاده فان كان
يرى قوله في القديم حكم بان العبد رهن بالفين وان كان يري قوله في
الجديد حكم بان العبد رهنا بالالف الاولي دون الثانيه وان كان الاقرار
عند شاهدين فاراد الشاهدان ان يشهدا بذلك عند الحاكم عند اختلاف
الراهن والمرتهن فعلى الشاهدين ان يوديا الي الحاكم ما سمعاه من اقرارهما
مشروحا فاذا شهدا عنده حكم في الرهن باجتهاده فان كان يري
القول القديم حكم ان الرهن بالفين وان كان يري القول الجديد حكم
ان الرهن بالف فلو اراد الشاهدان لا يذكرا شرح الاقرار ويشهدا

ان العبد رهن بالعين فان كانا من غير اهل الاجتهاد لم يجز ووجب
عليهما شرح الاقرار ليكون الحكم فيه مردودا الى اجتهاد الحاكم وان
كانا من اهل الاجتهاد فهل يجوز لهما ان يشهدا في الرهن عند الحاكم
بما يؤدي بهما اليه اجتهادهما او يشرحا له الاقرار ليجتهد الحاكم فيما
ثبت عنده بشهادتهما على وجهين احدهما يجوز للشاهدين ان
يجتهدا في الاقرار ويؤديا الى الحاكم الشهادة على ما يصح في اجتهادهما
فان كانا يريان قوله في القديم شهدا عند الحاكم ان العبد رهن بالعين
وان كانا يريان قوله في الجديد شهدا ان العبد رهن بالف وان الراهن
مقر للمرتهن بالف اخرى بغير رهن والوجه الثاني وهو قول
ابي اسحق المروزي وهو اصح الوجهين ان على الشاهدين ان ينقلا
الاقرار الى الحاكم مشروحا على صورته ولا يجوز ان يجتهدا فيه
لان الشاهد ناقل والاجتهاد الى الحاكم وهكذا القول في كل
شهادة طريقها الاجتهاد فهذا حكم الاقرار اذا كان مقيدا ٥
فان اقرا بذلك مطلقا وهو ان يقرا عند حاكم او عند شاهدين
ان هذا العبد رهن بالعين كان الحكم بظاهر اقرارهما واجب
فحكم الحاكم في الظاهر ان هذا العبد رهن بالعين اما باقرارهما
او بشهادة الشاهدين على اقرارهما فلو عاد الراهن والمرتهن جميعا

الى الحاكم فاعترفا عنده بالحال وشرحا له الصورة فان كان الحاكم
يرى قوله في القديم كان على الحكم الاول ان العبد رهن بالعين وان
كان يرى قوله في الجديد حكم بان العبد رهن بالالف الاولى دون
الثانية ٥ ولو عاد المرتهن وحده ليعترف بذلك كان الحكم كذلك
ولكن لو عاد الراهن يدعي ذلك وانكر المرتهن فان كان الحاكم يرى
قوله في القديم قال للراهن هذه الدعوى غير مؤثرة في الحكم
وان كان يرى قوله في الجديد فالقول قول المرتهن ولا تقبل
دعوى الراهن لتقدم اقراره وهل على المرتهن اليمين ام لا على
وجهين احدهما لا يمين عليه والثاني عليه اليمين وهذان الوجهان
على اختلاف الوجهين في الراهن اذا اقر للمرتهن بتسليم الرهن اليه
ثم عاد يدعي انه لم يكن قد سلمه اليه وسال احلافه هل يحلف المرتهن
ام لا على وجهين كذلك هاهنا فلو كان الشاهدان حين شهدا
على الراهن باقراره المطلق علما الحال في الباطن فهل عليهما اذا شهدا
بالاقرار المطلق ان يخبرا بما علما في الباطن ام لا على وجهين احدهما
عليهما ان يشهدا بالاقرار المطلق وليس عليهما الاخبار بما علما في الباطن
لان الشاهد يؤدي ما تحمل والوجه الثاني وهو اصح ان عليهما
ان يشهدا بالاقرار المطلق ويشهدا بما علما في الباطن لان الشاهد ينقل

الى الحاكم ما علمه فسوا كان اقرارا او غير اقرار وهكذا القول فيما
في كل ما علمه مما تحمله الا ان يكون ما علمه بنا في ما تحمله او يعتقد
انه مناف لما تحمله فيلزمه الاخبار بما علمه وهذا مبني على ما ذكرنا
من اختلاف الوجهين في اجتهاد الشاهد والله اعلم بالصواب مسله
قال الشافعي رحمه الله ولو رهن عبدا قد صارت في عنقه جنايه
على ادمي في نفس فالرهن مفسوخ وان ابطل رب الجنايه حقه لانه
قد كان اولى به بحق له في عنقه ٥ قد ذكرنا ان جنايه العبد على
ضربين عمد يوجب القود وقد مضى حكمه وخطا يوجب المال
وهذا موضعه فاذا كانت جنايه العبد خطا يوجب المال فقد
تعلقت برقبته لساع في جنايته واختلف اصحابنا في كيفيه وجوبها
على وجهين احدهما انها وجبت ابتدا في رقبته لانه لو مات سقط
ارشها لفوات رقبته والوجه الثاني انها وجبت ابتدا في ذمته
ثم انتقلت الى رقبته لانه لو اعتق وجب عليه ارشها في ذمته
ولو وجبت في رقبته لكان كالحق المرهون فيه لا ينتقل بعد عتقه
الى ذمته والوجه الاول اصح لانها لو وجبت في ذمته في الابتدا
ما جاز ان ينتقل الى رقبته في الانتها كالدين لما كان وجوبه في ذمته لم ينتقل
الى رقبته فاذا ثبت ان ارش الجنايه متعلق برقبته فان فداه السيد

من جنايته او ابراه المجني عليه منها جاز للسيد ان يرهنه
لفكاك رقبته وخلاصه من جنايته وان كان ارش الجنايه باقيا
في رقبته لم يجز للسيد ان يرهنه لانه مرهون بارش جنايته فان
رهنه كان رهنه باطلا موسرا كان او معسرا ومن اصحابنا
من خرج في رهنه قولا ثانيا انه جايز اذا كان موسرا وهو
قول من زعم انها وجبت في الابتدا في ذمته فان فداه السيد استقر
رهنه وان بيع في الجنايه بطل رهنه والصحيح ان رهنه باطل
قولا واحدا في اليسار والاعسار لان حق الجنايه اوكد من حق الرهن
لتقدمه اذا طرى على الرهن ثم كان المرهون لا يجوز رهنه قبل
فكاكه لتعلق حق المرتهن برقبته فالجاني اولى ان لا يجوز رهنه
قبل فكاكه لتعلق حق المجني عليه برقبته فلو ان المجني عليه ابطل
ارش جنايته من رقبه العبد لم يصح الرهن الا ان يستانفا تجديد
رهن لان العقد اذا وقع فاسدا لا يصح بزوال ما به وقع فاسدا
والله اعلم بالصواب مسله قال الشافعي ولو كانت
الجنايه تسوي دينارا والعبد يسوي الفا وهذا اكثر من ان يكون
رهنه بحق ثم رهنه بعد الاول فلا يجوز الرهن الثاني ٥ قد
ذكرنا ان رهن العبد الجاني خطا على نفس او مال لا يجوز قبل

فكذلك على الصحيح من المذهب سواء كان ارش جنايته مثل قيمته
او اقل حتى ان كانت قيمته الفا وارش جنايته مائة لم يجز رهن ما
فضل من جنايته فان قال قد رهنتك الفاضل من جنايته لم يجز
وانما كان كذلك لان تعلق ارش الجناية برقبته لتعلق حق المرتهن
برقبته واوكد ثم ثبت انه لو رهنه بمائة وقيمته الف لم يجز ان
يرهنه ثانية بما بقي من الالف لان الرهن الاول قد تعلق بكل رقبته
وبكل جزء منها فصار مستغرقا لها كذلك في الجناية فان قيل
فلم اذا رهنه بمائة وقيمته الف لا يجوز ان يرهنه بما بقي من الالف
قلنا لما ذكرنا من استغراقه بالمائة ولجواز ان تعود قيمته الى مائة
فيصير الثاني مشاركا للاول فيها والله اعلم مسئلة قال
الشافعي رحمه الله ولو رهنه فقبضه ثم اقر الراهن انه جنى جناية
قبل الرهن ادعاها ربها ففيها قولان الفصل الى اخر كلام المزني
صورة هذه المسئلة في رجل رهن عبده عند رجل فادعى اجنبي
ان العبد المرهون جنا عليه قبل الرهن جناية فعلى ضربين احدهما
ان يدعي جناية عمد توجب القود والضرب الثاني ان يدعي جناية
خطا توجب المال فان ادعى جناية عمد توجب القود فالدعوى
مسموعة على العبد دون السيد الراهن ودون المرتهن لان الدعوى

تسمع على من يقبل اقراره بها دون سيده ومرتهنه فاذا سمعت
الدعوى على العبد فان انكرها فالقول قوله مع يمينه وهو
رهن بحاله فان اعترف بها السيد بعد انكار العبد ويمينه
لم يكن لاعترافه تاثير وان اعترف العبد بالجناية واقر بها
كان قوله مقبولا فيها سوا اعترف السيد او انكر لارتفاع التهمة
عنه في وجوب القود عليه فاذا ثبت اقراره بها فلصاحب الجناية
ثلثة احوال احدها ان يعفو عنها ويبريه منها فيكون رهنا بحاله
لان جناية العمد لا تمنع من جواز رهنه والحال الثانية ان يقتص منه
فان كان القصاص في طرف من اطرافه كان رهنا بحاله وان
كان في نفسه فقد بطل الرهن لفواته والحال الثالثة ان يعفو عن
القصاص منه الى المال وله ذلك لثبوت الجناية له فان قيل فاقرار
العبد بالمال غير مقبول على سيده فلم حكمتم في المال باقراره قيل لم يكن الاقرار
بالمال وانما تفرع عنه بالمال فصار كالمحجور عليه بالسفه لا يقبل
اقراره في ماله ولو اقر بجناية عمد فاختار صاحبها المال وجب في
ماله واذا كان كذلك فان كان ارش الجناية محيطا بقيمته بيع
جميعه فاذا بيع بطل الرهن وان كان ارش الجناية اقل من
قيمته بيع منه بقدر الجناية وكان ما بقي منه رهنا مكانه لانه

لما لم يكن جنايته مانعة من جواز رهنه لم يكن بيع نفسه فيها مبطلا
لرهن نفسه فهذا حكم الجناية اذا كانت موجبة للقود ولبست
مسئلة الكتاب وانما وجب تقديمها لاشتمال التقسيم عليها وقرب
الكلام فيها فصــــل واذا ادعا جناية خطا او عمد توجب المال
فهي مسموعة على السيد دون العبد لان الذي ينفذ اقراره بها
هو السيد دون العبد واذا كان كذلك فلا يخلو حال الراهن
والمرتهن من احد اربعة اقسام فالقسم الاول ان يصدقه الراهن
والمرتهن جميعا فيكون الرهن باطلا على الصحيح من المذهب لان رهن
الجاني خطا لا يصح وقد ثبت جنايته بتصديق الراهن وبطل حكم الرهن
بتصديق المرتهن فعلى هذا ان كان ارتهان العبد مشروطا في بيع
ففي بطلان البيع قولان ثم الراهن بالخيار بين ان يفديه وبين ان تمكن
من بيعه فان تمكن من بيعه ولم يفده من ماله نظر في الجناية فان
كان ارشها مثل قيمته فاكثر بيع ولم يكن لصاحب الجناية اكثر
من ثمنه وان كانت اقل بيع منه بقدر الارش وكان الباقي على ملك
السيد لا يعود الى الرهن وان فداه نظر في ارش جنايته فان كان مثل
قيمته فما دون فداه بارش جنايته وان كان اكثر من قيمته
فعلى قولين احدهما ليس عليه اكثر من قيمته كما لو بيع في جنايته

فبذل فيه المشتري قدر قيمته لم يستحق صاحب الجناية اكثر
منها كذلك الارش اذا فداه الراهن المالك بها والقول الثاني عليه
جميع الارش وان زاد على قيمته الا ان يمكن من بيعه لانه قد يجوز
لو مكن من بيعه ان يحدث راغب يبتاعه بارش جنايته فاذا فداه
لم يعد الى الرهن الا باستيناف عقد لان العقد اذا فسد لم يصح بما
يطرا فيما بعد فصــــل والقسم الثاني ان يكذبه الراهن والمرتهن
جميعا فيكون اليمين على الراهن دون المرتهن لان المرتهن لو اقر لم تثبت
الجناية باقراره فوجب اذا انكر ان لا يجب عليه اليمين بانكاره فاذا
حلف الراهن كان العبد رهنا بحاله وان نكل عن اليمين واجاب المرتهن
الى اليمين فهل ترد اليمين على المرتهن ام لا على قولين مبنيين على اختلاف
قوليه في غرما المفلس اذا اجابوا الى اليمين عند نكول المفلس احدهما
لا يحلف المرتهن بل ترد اليمين على مدعي الجناية فان حكم له بارش
الجناية وابطل الرهن وان نكل عن اليمين كان العبد رهنا بحاله
ولا شي له والقول الثاني يحلف المرتهن اذا اجاب الى اليمين فان حلف
كان العبد رهنا بحاله ولا شي لمدعي الجناية وان نكل عن اليمين ردت
حينيذ على مدعي الجناية فان حلف ثبت له الارش وبطل الرهن وان
نكل فلا شي له والعبد رهن بحاله فصــــل والقسم الثالث ان يصدقه

المرتهن ويكذبه الراهن فيبطل الرهن بتصديق المرتهن لانه غير لازم
من جهته وهو مقر ببطلانه ثم ان كان المرتهن عدلا جاز ان يكون شاهدا
لمدعي الجنايه على الراهن لانه غير متهوم في شهادته واذا بطل
الرهن باقرار المرتهن لم يثبت باقراره ارش الجنايه لانه لا يملك
الاقرار في مال غيره الا ان يكون شاهدا فيه ويكون القول قول
الراهن مع يمينه ما لم يقم المدعي بينه فاذا حلف الراهن كان العبد
على ملكه ولا شي لمدعي الجنايه ولا يكون بطلان الرهن بتصديق
المرتهن قادحا في صحه البيع ولا موجبا للخيار وان نكل الراهن ردت
اليمين على مدعي الجنايه فاذا حلف حكم له بارشها وبيع العبد
فيها الا ان يفديه السيد منها فصل والقسم الرابع وهي
مسله الكتاب ان يصدقه الراهن ويكذبه المرتهن ففيه قولان
منصوصان احدهما ان القول قول الراهن لامرين احدهما انه مقر
في ملكه بما تنتفي عنه التهمه به فوجب ان يحكم باقراره لغير
المرهون ولان الرهن يوجب حجرا لحق الغير كالمرض ثم كان المريض
لو اقر بجنايه في رقبه عبده كان اقراره نافذا فوجب اذا اقر
الراهن بجنايه في رقبه عبده ان يكون اقراره نافذا والقول الثاني
ان القول قول المرتهن لامرين احدهما ان في اقرار الراهن ابطالا للرهن

بعد لزومه والرهن اذا لزم فلا سبيل للراهن الى ابطاله ببيع
او غيره فوجب ان يكون القول قول المرتهن والثاني ان الراهن
محجور عليه في عين الرهن حجرا يمنعه من بيعه وعتقه كالسفيه
الذي يمنعه الحجر من بيع عبده وعتقه ثم كان لو اقر السفيه
بجنايه في رقبه عبده لم يحكم باقراره لاجل حجره كذلك اذا اقر
الراهن بجنايه في رقبه عبده لم يحكم باقراره لاجل حجره فصل
فاذا ثبت توجيه القولين انتقل الكلام الى التفريع عليهما فاذا
قلنا ان القول قول الراهن فهل عليه اليمين ام لا على قولين احدهما
لا يمين عليه لانه لو رجع عن اقراره لم يقبل رجوعه واليمين انما
تجب على من يقبل رجوعه والقول الثاني عليه اليمين لانه باقراره
مبطل لحق المرتهن من رقبه عبده ومنكر لصحه رهنه فافتقر
الى يمين يدفع بها مطالبه المرتهن بصحه الرهن ويكون يمينه
على البت والقطع لانها وان كانت على فعل غيره فهي يمين اثبات
ويمين الاثبات لا تكون الا على البت والقطع فاذا قلنا لا يمين على
الراهن او قلنا عليه اليمين فحلف ثبتت الجنايه في رقبه العبد
ثم لا يخلو حاله من احد امرين اما ان يباع في الجنايه او يفديه
السيد فان بيع في الجنايه لم يخل حال ارش الجنايه من احد

امرين اما ان يكون مستوعبا لقيمة الرهن او غير مستوعب
لها فان كان الارش مستوعبا لقيمته بيع جميعه وصرف ثمنه
في الارش وقد بطل الرهن فان كان الرهن مشروطا في بيع فالبيع
جائز لا يبطل قولا واحدا لان قول احد المتبايعين غير مقبول
في ابطال البيع بعد صحته لكن للمرتهن البائع الخيار في فسخ البيع
لانه شرط رهنا وجب انتزاعه من يده بسبب تقدم القبض
وان كان الارش غير مستوعب لقيمته بيع فيه بقدر الارش
مثاله ان يكون ارش الجناية مثل نصف القيمة فيباع نصفه في
الجناية ليصرف في ارشها ويبطل الرهن فيه وهل يبطل في النصف
الباقي الذي لم يبع في الارش ام لا على قولين احدهما قد بطل الرهن فيه
ايضا لانا قد حكمنا بثبوت الجناية في رقبته والجاني لا يصح رهنه
فيما فضل من جنايته فوجب ان يكون رهن جميعه باطلا كما لو قامت
بينة بجنايته والقول الثاني ان النصف الباقي في رهن بحاله وقد
نص عليه الشافعي في الام فقال ولو شهد شاهد على جنايته
قبل الرهن حلف ولي المجني عليه مع شاهده وكانت الجناية اولى
به من الرهن حتى يستوفي المجني عليه جنايته ويكون ما فضل
من ثمنه رهنا وانما كان كذلك لان اقرار الراهن انما نفذ في الجناية لحق

المجني عليه لوجود الاقرار منه الا ترى ان الراهن لو اقر بالجناية
ولم يدعها المجني عليه كان الرهن بحاله لا يبطل باقراره واذا كان
اقراره انما ينفذ لحق المجني عليه وجب ان يكون ما فضل من حق
المجني عليه لا ينفذ اقراره فيه ويكون رهنا بحاله فلو لم يمكن
ان يباع منه بقدر الجناية بيع جميعه ودفع من ثمنه ارش الجناية
وكان الفاضل من ثمنه رهنا مكانه او قصاصا من الحق ○ فاما
ان فداه الراهن من جنايته فان كان ارش الجناية لا يزيد على
قيمته فداه بالارش وان زاد ارش الجناية على قيمته فعلى قولين
احدهما يفديه بقيمته ولا يلزمه الزيادة عليها والقول الثاني يفديه
بجميع الارش فاذا فداه فهل يكون على حاله في الرهن ام لا على
قولين مبنيين على اختلاف القولين الماضيين في الفاضل عن جنايته
هل يكون رهنا مكانها ام لا احدهما يكون رهنا مكانها بالعقد
الاول والثاني قد بطل الرهن فلا يعود اليه الا بعقد مستأنف
فصل وان قلنا على الراهن اليمين فنكل عنها وجب ردها
وفيمن ترد عليه وجهان احدهما ترد على المجني عليه لان الارش صائر
اليه فان حلف ثبت ارش الجناية في رقبة العبد واخرج عن الرهن
ليباع في الارش على ما مضى وان نكل كان العبد رهنا بحاله ولا

مطالبه له على الراهن بالارش لانه كان قادرا عليه بيمينه لو حلف
فان خرج العبد من الرهن وعاد الى الراهن وجب تسليمه اليه
ليستوفي ارش جنايته منه وان بيع في الرهن ولم يعد الى الراهن
بطل ارش الجنايه والوجه الثاني ان اليمين ترد على المرتهن لان نكول
الراهن يوجب نقل اليمين من جهته الى جهة من في مقابلته فلم
يجز ردها الى المجني عليه لانه من جهته ووجب ردها على المرتهن لانه
في مقابلته فعلى هذا ان حلف المرتهن حلف على العلم لان يمينه على نفي
فعل الغير وكان العبد رهنا في يده وهل يستحق المجني عليه على
الراهن ارش جنايته ام لا على قولين نذكر توجيههما فيما بعد
وان نكل المرتهن عن اليمين فهل ترد على المجني عليه ام لا على وجهين
مخرجين من اختلاف القولين في رجوع المجني عليه على الراهن عند
يمين المرتهن احدهما لا ترد اليمين على المجني عليه وهذا على القول
الذي نقول ان المجني عليه ان يرجع على الراهن لو حلف المرتهن لانه
لو حلف لم يبطل حق المجني عليه فوجب اذا نكل ان لا ترد اليمين
على المجني عليه فعلى هذا يكون العبد رهنا بحاله والوجه
الثاني ان اليمين ترد على المجني عليه وهذا على القول الذي نقول
انه ليس للمجني عليه ان يرجع على الراهن لو حلف المرتهن لان في يمين

المرتهن اسقاط الحق المجني عليه فوجب اذا نكل عنها ان ترد على
المجني عليه فعلى هذا ان حلف المجني عليه ثبت ارش جنايته
في رقبة العبد واخرج من الرهن ليباع في الارش وان نكل عنها
كان العبد رهنا بحاله على ما مضى فهذا جملة التفريع اذا قلنا
القول قول الراهن فصل واذا قلنا ان القول قول المرتهن
فالقول قوله مع يمينه ويمينه على العلم لانها على نفي فعل الغير
وانما الزمنه اليمين قولا واحدا لانه لو رجع بعد انكاره قبل
رجوعه فاحتاج الى يمين تدفع بها الجواز ان يرجع عنها فان
حلف كان العبد رهنا في يديه ولا اعتراض فيه للمجني عليه وهل
على الراهن غرم الجنايه للمجني عليه ام لا على قولين احدهما لا غرم
عليه لانه اقر بما علمه من الجنايه واقرار بجنايه غيره لا يوجب
عليه غرم جنايته لانه لا يخلو فيه من صدق او كذب فان كان
كاذبا فلا شي عليه وان كان صادقا وجب انتزاع العبد الجاني
من الرهن فعلى هذا ان عاد العبد الى الراهن اما بفكاك او بيع
ابتاعه او ورثه او استوهبه ثبتت الجنايه في رقبته لاقرار
الراهن بها وبيع فيها الا ان يفديه الراهن منها وان لم يعد الى الراهن
فلا شي عليه والقول الثاني عليه غرم الجنايه لانه بالرهن قد حال

بين المجني عليه وبينه واتلف عليه حقه فوجب ان يلزم غرم
الارش كما لو اعتقه او قتله فان كان موسرًا بها في الحال اغرم
وان كان معسرًا انظر الى ان يوسر ثم يغرم فعلى هذا ان كانت
الجنايه مثل قيمته فما دون غرم جميعها وان كانت الجنايه
اكثر من قيمته فعلى قولين احدهما عليه غرم جميعها وان كانت
زادت على قيمته اضعافا والقول الثاني عليه غرم قيمته وليس
عليه غرم الزياده فيكون غارما لاقل الامرين من قيمته او جنايته
وهذان القولان كما لو اراد ان يفديه من جنايته وهو غير
مرهون لانه اذا كان غير مرهون امكن بيعه وهاهنا لا يمكن
بيعه فصار متلفا له كما لو قتله او اعتقه لم يلزمه غرم الزياده
قولا واحدا ولزمه اقل الامرين من قيمته او ارش جنايته كما نقدم في
ام ولده فاذا غرم ارش الجنايه ثم عاد العبد اليه فلا حق للمجني عليه
فهذا حكمه اذا المرتهن فصل فان نكل المرتهن عن اليمين
وجب ردها وفيمن ترد عليه وجهان احدهما وهو منصوص
الشافعي انها ترد على المجني عليه وهذا على القول الذي نقول
ان المرتهن لو حلف لم يغرم الراهن شيئا فلا معنى لردها على الراهن
لانه لا يدفع بها عن نفسه شيئا وردت على المجني عليه لانه يثبت

بها لنفسه حقا فعلى هذا ان حلف المجني عليه ثبت ارش الجنايه
في رقبه العبد وبيع فيها الا ان يفديه الراهن منها وان نكل
فلا شي له في الحال ولا مطالبه له على الراهن بالارش لانه قد كان
قادرا عليه بيمينه لو حلف فان عاد العبد الى الراهن لزمه حينئذ
تسليمه الى المجني عليه ليباع في الجنايه او يفديه الراهن منها
وان لم يعد اليه وبيع في الرهن سقط حق المجني عليه والوجه الثاني
ان اليمين ترد على الراهن وهذا على القول الذي نقول ان
المرتهن لو حلف كان على الراهن ارش الجنايه للمجني عليه
لانه يدفع بيمينه عن نفسه ما يلزمه باقراره للمجني عليه من
الارش فعلى هذا ان حلف خرج العبد من الرهن وبيع في الجنايه
الا ان يفديه الراهن منها وان نكل عن اليمين فهل ترد على المجني عليه
ام لا على وجهين مخرجين من اختلاف قوليه في المفلس او الورثه
اذا امتنعوا من اليمين هل ترد على الغرما ام لا على قولين منصوصين
فكذلك رد اليمين هاهنا على المجني عليه خرج على وجهين احدهما
ترد اليمين على المجني عليه فان حلف ثبت ارش الجنايه وبيع فيها
الا ان يفديه الراهن منها وان نكل عن اليمين فلا مطالبه له على الراهن
بعوض الارش لانه قد كان قادرا عليه بيمينه فان عاد العبد الى

الراهن لزمه تسليمه الى المجني عليه ليباع في الجناية الا ان يفديه
الراهن منها وان لم يعد الى الراهن وبيع في الرهن سقط ارش
الجناية والوجه الثاني انها لا ترد على المجني عليه فعلى هذا
هل يرجع المجني عليه على الراهن فيغرمه ارش الجناية ام لا على
قولين احدهما يلزمه ~~ايش~~ غرم ارشها على ما ذكرنا من اعتبارها
بقيمة العبد لانه قد صار متلفا على المجني عليه ارش الجناية
برهنه ونكوله والقول الثاني لا يلزمه غرم ارشها ويكون في
رقبة العبد فاذا عاد الى الراهن بيع فيها الا ان يفديه السيد
فان لم يعد سقطت مطالبته بارشها فهذا جملة التفريع على
القولين اذا اقر الراهن انه جنى وانكر المرتهن والله اعلم فصل
فاما اذا اقر الراهن انه مغصوب وانكر المرتهن فعلى قولين منصوصين
ولو اقر الراهن انه اعتقه وانكر المرتهن فعلى قولين مخرجين
فصير المسايل الثلاثة في الاقرار بالجناية والغصب والعتق على
قولين على ما مضى من التفريع عليها فصل واما اذا اجره
ثم اقر الموجر بجنايته وانكر المستاجر فان القول قول الموجر
قولا واحدا لان بيعه في الجناية لا يبطل الاجارة بخلاف الرهن فلم
يكن لانكار المستاجر تاثير في عقده وكذلك لو ادعى الموجر انه

اعتقه كان قوله مقبولا والاجارة بحالها وهل للعبد ان يرجع على
سيده باجرة المدة الباقية من الاجارة بعد عتقه ام لا على قولين
ياتي موضع توجيههما ان شاء الله ٥ ولكن لو اقر الموجر انه مغصوب
وانكر المستاجر كان على قولين لان اقراره لو صح لابطل الاجارة فصار
كاقراره بجناية المرهون وبغصبه فيكون على قولين فصل
فاما اذا باعه ثم اقر البايع انه كان قد جنى او انه اعتقه او انه
مغصوب وانكر المشتري فانه لا يقبل اقرار البايع قولا واحدا
ويكون القول قول المشتري وكذلك لو كاتبه ثم اقر انه جنى او
غصب لم يقبل اقراره قولا واحدا والفرق بين البيع والكتابة حيث
لم يقبل اقراره قولا واحدا وبين الرهن حيث قبل اقراره في احد
القولين ان اقراره بعد البيع والكتابة اقرار بعد خروجه
من ملكه فلم ينفذ اقراره في غير ملكه واقراره بعد الرهن
اقرار في ملكه فجاز ان ينفذ في احد القولين فصل
فاما المزني فانه اختار ان يكون القول قول المرتهن وهذا اصح
القولين واختار ابو علي للراهن غرامة الارش وهذا ايضا اصح
القولين الا انه استدل بشيئين احدهما ضعيف والاخر غير
صحيح فاما الضعيف فهو ان قال لانه والعلم محيط ان من اقر بما

بضرره لزمه ومن اقر بما يبطل به حق غيره لم يجز اقراره على
غيره ومن اتلف شيئا لغيره فيه حق فهو ضامن لعدوانه فكانه
يقول ان في اقراره اضرارا بنفسه فقبل واضرارا بغيره فلم يقبل
فيقال للمزني ليس يمتنع قبول اقرار من اضر بنفسه وان كان فيه
اضرار بغيره اذا لم يلحقه تهمة في اقراره الا ترى ان العبد لو اقر
على نفسه بجناية عمد قبل اقراره وان كان فيه اضرار بسيده
لان التهمة لا تلحقه في اقراره كذلك الراهن وان اقر بما فيه اضرار
بالمرتهن قبل اقراره لان التهمة لا تلحقه في اقراره وقوله ومن
اتلف شيئا لغيره فيه حق فهو ضامن لعدوانه فيقال له ليس
من الراهن اتلاف لما فيه حق المجني عليه لان حقه في رقبة العبد
الجاني وهو باق لم ينقله الراهن وانما اوقع عليه عقدا مع
بقاء الرقبة ووجود العين واما ما استدل به هو غير صحيح
فهو انه قال وقد قال الشافعي في هذا المعنى ولو اقر بانه اعتقه
لم يضر المرتهن فيقال له فهذا ايضا على قولين كالجناية فلم يصح
الاستدلال به والله اعلم بالصواب مسئلة قال الشافعي
رحمه الله ولو جنا بعد الرهن ثم بري من الجناية بعفو او صلح
او غيره فهو على حاله رهن لان اصل الرهن كان صحيحا وهذا كما قال

بلغه

اذا كان العبد مرهونا فجنا بعد الرهن جناية توجب القود
والمال فالرهن صحيح لا يبطل بجنايته الحادثة لان ملك الراهن
لم يزل بالجناية الحادثة فوجب ان لا يبطل عقد الرهن بالجناية
الحادثة ٥ فان قيل فهلا بطل عقد الرهن بالجناية الحادثة
بعد الرهن كما بطل بالجناية المتقدمة على الرهن قلنا استدامة
العقد اقوى من ابتدايه ولذلك كان تقدم الجناية مانعا من
ابتدا الرهن لضعفه ولم يكن حدوث الجناية مانعا من استدامة
الرهن لقوته كما ان العدة تمنع من ابتدا النكاح ولا تمنع من استدامته
فاذا ثبت ان الرهن لا يبطل بحدوث الجناية فقد تعلق برقبة العبد
حقان حق للمرتهن بعقد الرهن وحق للمجني عليه بحدوث الجناية
فيقدم حق المجني عليه على حق المرتهن لان حق الجناية مقدم على حق
المرتهن لثلثة معاني احدها ان حق الجناية وجب بلا اختيار
وحق الرهن وجب باختيار وما وجب بلا اختيار اوكد مما وجب
باختيار كما ان الملك بالارث اوكد من الملك بالبيع لان الارث بلا
اختيار والبيع باختيار والثاني ان حق الجناية يتعلق بالرقبة
وحق الرهن ثابت في الذمة ومتعلق بالرقبة فكان تقديم حق
الجناية المتعلقة بالرقبة اولى من تقديم حق الرهن الثابت في

الذمه مع تعلقه بالرقبه لان فيه استيفا الحقين وفي تقديم
حق الرهن اسقاط احد الحقين كما ان من وجب عليه القصاص
في طرفه والقصاص في نفسه يقدم القصاص في طرفه على القصاص
في نفسه لان فيه استيفا الحقين وفي تقديم القصاص في النفس
اسقاط احد الحقين والثالث انه لما قوي حق الجنايه في منع
الرهن اذا كان حق الجنايه متقدما قوي في تقديمه على حق
الرهن اذا كان حق الجنايه متاخرا لان اقوى الحقين تقدم على
اضعفهما فصل فاذا ثبت ان حق الجنايه مقدم على حق
الرهن فان عفي المجني عليه سقط حق الجنايه وبقي حق الرهن
وكان العبد رهنا بعد العفو كما كان قبل الجنايه وان لم يعف
عنها وطالب بحقه فيها فلا تخلو حال الجنايه من احد امرين اما
ان يكون موجبه للقود او موجبه للمال فان كانت موجبه
للقود فله ان يقتص فاذا اقتص لم تخل من احد امرين اما ان
يكون في نفسه او في طرفه فان كانت في طرفه كان رهنا بعد
القصاص كما كان رهنا قبل القصاص وان كانت في نفسه
بطل الرهن لفواته بعد القصاص وان كانت الجنايه موجبه
للمال فان فداه الراهن من ماله كان رهنا بحاله وان لم يفده من

ماله بيع في الجنايه وان كان ارشها مثل قيمته واكثر بيع
جميعه فاذا بيع بطل الرهن وان كان ارشها اقل من قيمته بيع
منه بقدر الارش وكان ما بقي رهنا الا ان لا يمكن بيع بعضه
فيباع جميعه ويكون ما فضل من ثمنه بعد الارش رهنا
مكانه او قصاصا من الحق ولا يكون للمرتهن خيار في البيع لحدوث
ذلك بعد الرهن والله اعلم مسئله قال الشافعي رحمه
الله ولو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخا لانه اثبت له عتقا
قد يقع قبل حلول الرهن فلا اسقط العتق والرهن غير جايز
وليس له ان يرجع في التدبير الا بان يخرجه من ملكه الى اخر
الفصل من كلام المزني ٥ واما التدبير فهو قول الرجل
لعبده اذا مت فانت حر او انت حر بموتي او انت حر في دبر
حياتي فيعتق العبد بموت سيده ويكون عتقه من ثلثه وهو
قبل موت السيد رقيق يجري عليه احكام العبيد واذا كان كذلك
فقد اختلف قول الشافعي في التدبير فله فيه قولان احدهما
وهو قوله في القديم وبعض الجديد ان التدبير يجري مجرى الوصايا
لانها عطيه بعد الموت معتبره في الثلث فوجب ان يجري
مجرى الوصايا كالموصا بعتقه فعلى هذا يصح الرجوع فيه بالقول

والفعل مع بقائه في الملك ومع خروجه منه كما يصح ان
يرجع في الوصايا بالقول والفعل مع بقائها في الملك وخروجها
منه والقول الثاني وهو قوله في الجديد ان التدبير يجري مجرى
العتق بالصفات لان تعليق عتقه بموته كتعليق عتقه بموت غيره
فلما كان لو علق عتقه بموت غيره فقال اذا مات زيد فانت حر
كان عتقا بصفة كذلك اذا علق عتقه بموته فقال اذا مت فانت
حر كان عتقا بصفة فعلى هذا لا يصح ان يرجع فيه بالقول مع بقائه
على ملكه كما لا يصح ان يرجع في العتق بالصفة بالقول مع بقائه على
ملكه فصل فاذا ثبت هذان القولان في التدبير انه هل
يجري مجرى الوصية او مجرى العتق بالصفة فرهن الرجل مدبره
ففي رهنه ثلثة اقاويل احدها ان رهنه باطل على القولين معا
سوا قيل انه وصية او عتق بصفة لانه قد يجوز ان يعتق قبل
حلول الحق بموت السيد فتبطل الوثيقة به فلم يصح رهنه والقول
الثاني ان رهنه جائز على القولين معا سوا قيل انه وصية او عتق
بصفة لا لما جاز ان يطرا التدبير على الرهن فيكون الرهن صحيحا
لجواز بيعه جاز ان يطري الرهن على التدبير فيكون الرهن جائزا
لجواز بيعه وليس ما يطري من جواز ان يعتق بموت السيد قبل حلول

ذلک

الحق بمانع من صحة الرهن كما ان الحيوان قد يجوز ان يموت قبل
حلول الحق وليس بمانع من صحة الرهن والقول الثالث ان رهنه
جائز اذا قيل ان التدبير وصية وباطل اذا قيل انه عتق بصفة
وهذا اصح الاقاويل لان الرهن رجوع عن التدبير مع بقا
الملك والرجوع عن التدبير مع بقا الملك يجوز اذا قيل ان التدبير
وصية ولا يجوز اذا قيل انه عتق بصفة فلذلك جاز رهنه
اذا قيل ان التدبير وصية ولا يجوز اذا قيل انه عتق بصفة
ولاصحابنا في ترتيب هذه المسلة طرق مضطربة وهذه الطريقة
اصحها فصل فاذا تقرر ما ذكرنا من هذه الاقاويل في حكم
رهنه فاذا قلنا ان رهنه باطل فالتدبير بحاله باق واذا قلنا ان
رهنه صحيح فهل يبطل التدبير ام لا على قولين احدهما ان التدبير
قد بطل وهذا على القول الثالث والثاني ان التدبير لا يبطل وهذا
على القول الثاني فاذا قلنا ان التدبير قد بطل ارتفع حكمه واذا
قلنا ان التدبير لا يبطل فان افتكه الراهن باداء الحق خرج من الرهن
وكان مدبرا يعتق بموت سيده وان لم يفتكه بيع في الرهن
لان بيع المدبر جائز على مذهبنا فاذا بيع زال عنه حكم التدبير
فان ملكه الراهن فيما بعد ببيع او هبة او ميراث فهل يعود الى

التدبير ام لا على قولين مبنيين على اختلاف قوليه في الايمان بالصفات
في العتق والطلاق اذا وقعت في عقد هل تقع الحنث بها في عقد
ثاني ام لا فاما اذا لم يفكه الراهن ولا بيع في الرهن حتى مات
الراهن فان خلف وفا لقضا الحق عتق المدبر اذا كان خارجا
من الثلث وان لم يخلف وفا لقضا الحق بيع في الحق لان قضا
الدين مقدم على العتق بالتدبير لان محل التدبير في الثلث
والدين من راس المال وما وجب من راس المال احق بالتقديم
مما وجب في الثلث فان كان الدين محيطا بجميع قيمته بيع
جميعه في قضا الدين ولم يعتق شي منه بالتدبير وان كان اقل
من قيمته بيع منه بقدر الدين وعتق من الباقي بالتدبير قدر
ما احتمله الثلث فصل فاما اذا رهن عبدا غير مدبر
ثم دبره صح تدبيره ولم يبطل رهنه وكان حكمه على ما ذكرنا انفا
اذا دبره ثم رهنه صح رهنه ولم يبطل تدبيره فان قيل فهلا
كان تدبير المرهون باطلا كما كان عتقه في بعض الاقاويل باطلا
قيل لان العتق ازالة ملك تمنع من جواز البيع وليس التدبير ازالة
ملك ولا يمنع من جواز البيع فان قيل فهلا كان التدبير اذا
طرى على الرهن مانعا من صحة الرهن كما لو كان التدبير متقدما

منع في بعض الاقاويل من صحة الرهن قيل لان استدامة الرهن
اقوى من ابتدايه الا ترى ان جناية المرهون اذا طرات على
الرهن لم تمنع صحة الرهن ولو تقدمت على الرهن منعت من
صحة الرهن فصل فاما المزني فانه اختار التدبير وصية
واختار ان الرهن مبطل للتدبير كما كان مبطلا للوصية فاما اختياره
من ان التدبير وصية وليس بعتق بصفة فاستدل عليه من
مذهب الشافعي بمسلتين ليس فيهما دليل احداهما ان قال قد قال
الشافعي ولو قال للمدبر ان اديت كذا بعد موتي فانت حر انه
رجوع في التدبير ولا دليل للمزني في هذه المسلة لان الشافعي
قال ذلك على القول الذي يزعم ان التدبير وصية فاما على القول
الاخر ان التدبير عتق بصفة فلا يختلف اصحابنا انه لا يكون
رجوعا عن التدبير ٥ والمسلة الثانية ان قال قد قال الشافعي
رحمه الله ولو وهب المدبر ولم يقبضه انه رجوع في التدبير
فاختلف اصحابنا في هذه المسلة على وجهين احدهما ان الهبة
قبل القبض يكون رجوعا من التدبير على القول الذي يقول ان
التدبير وصية فاما على القول الثاني ان التدبير عتق بصفة
فلا يكون رجوعا في التدبير فعلى هذا لا دليل للمزني في هذه

المسله كما لم يكن له دليل في ذلك والوجه الثاني وهو قول
ابي علي بن ابي هريره انه يكون رجوعا في التدبير على القولين معا
سوا قلنا ان التدبير وصيه او عتق بصفه فعلي هذا الفرق بين
الرهن والهبه ان الهبه تزيل الملك بعد القبض وهي احد موجبي
زوال الملك قبل القبض والرهن لا يزيل الملك ولا هو احد موجبي
ما يزيل الملك فلذلك كانت الهبه رجوعا وان لم يقبض على
القولين معا بخلاف الرهن واما ما اختاره من ان الرهن مبطل
للتدبير كما كان مبطلا للوصيه فالجواب عنه ان يقال اما
على القول الذي يزعم ان التدبير عتق بصفه فلا يكون الرهن رجوعا
عن التدبير لا يختلف ه واما على القول الذي يزعم ان التدبير وصيه
فقد اختلف اصحابنا في عقد الرهن اذا تجرد هل يبطل
التدبير والوصيه ام لا على ثلثه اوجه احدها ان عقد الرهن
قد يبطل التدبير والوصيه جميعا لانهما يبطلان بالقول مع
بقا الملك والرهن كالقول في الرجوع فعلى هذا قد صح للمزني
المذهب وسلم له التدبير الدليل والوجه الثاني ان عقد
الرهن لا يبطل التدبير ولا الوصيه جميعا لان عقد الرهن ليس بصريح
في الرجوع ولا فيه دليل على الرجوع اذ الملك بعد الرهن على ما كان قبل

الرهن وانما صارت رقبته وثيقه بحق المرتهن كما تصير رقبه العبد الجاني
وثيقه بحق المجني عليه فلم يجز ان يكون الرهن رجوعا كما لم يكن جنايه العبد
رجوعا فعلى هذا لم يصح للمزني المذهب ولا سلم له الدليل والوجه الثالث
ان الرهن يكون رجوعا في الوصيه ولا يكون رجوعا في التدبير والفرق بينهما
ان التدبير اقوى من الوصيه وان جرت مجرى الوصيه لان التدبير عطيه
يقع بالموت لا بقبض ولا قبول فقوي حكمها ولم تبطل بالرهن والوصيه
لا تملك الا بالقبول بعد الموت فكانت اضعف من التدبير فبطلت بالرهن
فعلى هذا قد صح للمزني المذهب ولم يسلم له الدليل والله اعلم مسله
قال الشافعي رحمه الله ولو قال ان دخلت الدار فانت حر ثم رهنه كان هكذا ه
قد مضى الكلام في رهن المدبر فاما رهن المعتق بصفه فعلى ثلثه اقسام
احدها ان يكون حلول الحق قبل وجود الصفه وهو ان يقول اذا
اهل رمضان فانت حر ويكون حلول الحق في شعبان فهذا رهن
جايز لسلامته الى حلول الحق والقسم الثاني ان يكون حلول الحق
بعد وجود الصفه وهو ان يقول اذا اهل شعبان فانت حر
ويكون حلول الحق في رمضان فهذا رهن باطل لخروجه بالعتق
قبل حلول الحق والقسم الثالث ان يكون حلول الحق يجوز
ان يكون قبل وجود الصفه ويجوز ان يكون بعد وجود الصفه

وهو ان يقول ان قدم زيد فانت حر فيجوز ان يقدم زيد قبل
حلول الحق ويجوز ان يقدم بعد حلول الحق ففي جواز رهنه قولان
احدهما لا يجوز لتردده بين حالتين يصح الرهن في احداهما ولا يصح
في الاخرى فتشابه بيع الغرر والقول الثاني يجوز رهنه لان
الاصل سلامته فان جاز عتقه كما كان الاصل حياته وان جاز موته
فلما لم يكن تجويز موته مانعا من جواز رهنه لم يكن تجويز عتقه
مانعا من جواز رهنه فعلى هذا اذا صح رهنه ثم وجدت الصفة
قبل حلول الحق كان كالمدبر اذا مات السيد قبل حلول الحق فيكون
على ما مضى والله اعلم بالصواب مسـألة قال الشافعي رحمه
الله ولو رهنه عصيرا حلوا كان جايزا فان حال الى ان يصير
خلا او مرا او شيا لا يسكر كثيره فالرهن بحاله فان حال ذلك
العصير الى ان يسكر فالرهن مفسوخ وهذا كما قال رهن العصير
الحلو جايز لان بيعه جايز فاذا ثبت ان رهنه جايز فلا يخلو
حاله من احد امرين اما ان يبقى على حاله فيصير حلوا او ينقلب عن كونه
عصيرا فان بقي على حاله عصيرا بيع في الحق عند حلوله وكان حكمه
في الرهن كحكم غيره وان انقلب عن كونه عصيرا حلوا فعلى ضربين
احدهما ينقلب الى مال فيصير خلا او مرا او مريا او ما لا يسكر

فهو رهن بحاله لان انقلاب الرهن من مال الى مال لا يقدح في صحة
الرهن كالعبد المرهون اذا قتل وجب على القاتل قيمته وكانت
رهنا مكانه ولا يبطل بالقتل لانه انقلب الرهن من مال الى مال
كذلك العصير اذا انقلب خلا فان قيل فكيف يصير العصير
مريا قيل قد روي ذلك في بعض النسخ ولم يرو في اكثرها والذي قاله
الشافعي في الام وان صار مرا وقد يصح ان يصير مريا وذلك
من احد وجهين اما ان يكون عصير الشعير فيصح انقلابه مريا
او يكون عصير العنب فيطرح فيه دقيق الشعير فينقلب مريا.
فصـــــل والضرب الثاني ان ينقلب العصير خمرا فيبطل الرهن
لان انقلاب الرهن الى غير مال موجب بطلان الرهن كالعبد المرهون
اذا مات وجب بطلان الرهن كذلك هاهنا ولان حق الملك اوكد من
حق الرهن فلما كان انقلابه خمرا يبطل الملك فاولى ان يبطل الرهن
فاذا ثبت ان الرهن فيه قد بطل بانقلابه خمرا فمذهب الشافعي
ان رهنه بطل في الحال التي صار فيه خمرا وقد كان العقد وقع عليه
صحيحا وقال ابو علي ابن ابي هريرة انقلابه خمرا يدل على ان العقد وقع عليه
باطلا لان ظهوره في الزمان الثاني دليل على ابتدائه في الزمان الاول
كما ان السكر بالقدح الثاني دليل على ابتدائه بالقدح الاول وهذا

خيار

الذي قاله غلط لان رهن العصير جايز وبعد انقلابه خمرا
باطل كما ان رهن العبد جايز وبعد موته باطل ولا يوجب بطلانه
الا بالموت بطلانه وقت عقده كذلك هاهنا ولو كان ما قاله بن
خيران من ان ظهوره في الزمان الثاني دليل على ابتدايه في الزمان
الاول في ابطال الرهن لوجب اذا بيع العصير فانقلب خمرا في
يد المشتري ان بطل البيع ويوجب استرجاع الثمن وما احد
يقول بهذا فدل على فساده فصل وفايده هذا
الخلاف شيان احدهما ان الخمر ان عاد خلا بنفسه فعلى قول الشافعي
يعود الى الرهن لصحه العقد عليه وعلى قول ابن خيران لا يعود الى
الرهن لفساد العقد عليه والثاني انه ان كان رهنه مشروطا
في بيع لم يبطل البيع على قول الشافعي ولم يكن للمرتهن في فسخه خيار
لصحه رهنه وقت العقد وحدوث فساده كموت العبد وعلى
قول بن خيران في بطلان البيع قولان احدهما باطل والثاني جايز
وله الخيار كما لو كان خمرا وقت العقد مسله قال الشافعي رحمه
الله فان صار العصير خمرا ثم صار خلا من غير صنعه ادمي فهو
رهن وهذا كما قال اذا رهن عصيرا حلوا ثم صار العصير في يد المرتهن
خمرا ثم انقلب الخمر في يده فصار خلا من غير صنعه ولا علاج فقد

حل ذلك وعاد الى الرهن بالعقد السابق وحكي عن ابي حنيفه انه
لا يعود الى الرهن الا بعقد مستانف وهذا قول ابي علي بن خيران
استدلالا بان رهنه قد بطل باستحالته خمرا فلم يعد الى الرهن
باستحالته خلا لان العقد اذا بطل لم يعد الى الصحه فيما بعد
اعتبارا بسائر العقود لا تصح بعد بطلانها ولان رهن العصير
بطل باستحالته خمرا كما بطل رهن الشاه بالموت ويطهر الخمر باستحالته
خلا كما يطهر جلد الميته بالدباغ فلما كان جلد الشاه المرهونه اذا
دبغ بعد الموت لا يعود الى الرهن الا باستيناف عقد لبطلانه
من قبل ودليلنا هو ان بطلان الرهن انما كان لبطلان الملك فوجب
ان يعود الى الرهن بعوده الى الملك لان وجود الملك سبب لصحه
الرهن كما ان عدم الملك سبب لبطلان الرهن ولان من ملك شيا
ملكه بحقوقه كالورثه اذا ملكوا الرهن ملكوه بحقوقه
مرهونا كذلك اذا ملك الراهن الخمر باستحالته خلا وجب ان
يملكه بحقوقه مرهونا ولان استحاله العصير خمرا يوجب اتلافه
بالاراقه كما ان ارتداد العبد المرهون يوجب اتلافه بالقتل فلما
كان زوال ما به وجب اتلاف المرتد موجبا لاستقرار الرهن
وهو ان يعود مسلما وجب ان يكون زوال ما به وجب اتلاف الخمر

موجبا لاستقرار الرهن وهو ان يستحيل خلا ولانه يعود الى
الملك اذا استحال خلا بسبب سابق لا بسبب حادث الا ترى
لو ان رجلا مات وترك خمرا فاستحال بعد موته خلا لوجب
ان يقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه فلو عاد الى الملك
بسبب حادث لا حصر به الورثه ولم يلزمهم قضاء ديونه منه
ولا انفاذ وصاياه واذا عاد الى الملك بسبب سابق وجب
ان يعود الى الرهن لكونه رهنا في السابق فاما الجواب عن قولهم
ان الرهن اذا بطل لم يصح بسبب حادث فيما بعد كالبيع وغيره
فهو ان يقال لما جاز عوده الى الملك بعد بطلانه وان خالف
سائر الاملاك جاز عوده الى الرهن بعد بطلانه وان خالف
سائر العقود على ان بطلان الرهن لا يكون منبرما باستحالته خمرا
وانما يكون مراعا فان صار خلا بان ان الرهن لم يبطل وان لم
يصر خلا بان انه قد كان بطل كما نقول في ارتداد الزوجه
ان النكاح مراعا فان لم تسلم قبل ان تنقضي العده بان ان النكاح قد
كان باطلا بالرده وان اسلمت قبل ان تنقضي العده بان ان النكاح
لم يبطل بالرده واما الجواب عن استدلالهم بجلد الشاه الميته
اذا دبغ فقد اختلف اصحابنا فيه على وجهين احدهما وهو قول

ابي اسحق المروزي ان الجلد يعود الى الرهن بالدباغه كما يعود
الخمر اذا صار خلا بالاستحاله فعلى هذا سقط السوال والوجه
الثاني وهو قول ابي علي ابن ابي هريره انه لا يعود الى الرهن بالدباغه
وان عاد العصير بالاستحاله فعلى هذا الفرق بينهما ان الجلد لما
لم يعد الى الملك الا بفعل حادث لم يعد الى الرهن الا بعقد حادث
ولما عاد الى الملك الخمر اذا استحال خلا بغير فعل حادث عاد الى
الرهن بغير عقد حادث فصل اذا اخذ رجل خمر الغير
بغصب او غيره فاستحال خلا في يده كان ملكا للاول دون
من استحال في يده لان الخمر غير مقر في يده اذ لا يجوز ان تقر
اليد على الخمر فصار استحالتها في يده كاستحالتها خلا في غير يده
واذا استحال خلا في غير يده كان المالك الاول اولى به كذلك ان
استحال في يده فصل اذا اخذ رجل جلد ميته لغيره
بغصب او غيره فدبغه ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق
المروزي انه يكون ملكا لربه الاول دون الدابغ كالخمر اذا استحال
خلا والوجه الثاني وهو قول ابي علي ابن ابي هريره انه يكون ملكا
للدابغ ولا يكون لربه الاول بخلاف الخمر لانه لا يملك الا باحداث
فعل فوجب ان يكون ملكا لمن وجد منه الفعل كما ان الموات لما

كان يملك بالاحيا الذي هو احداث فعل صار ملكا لمن وجد
منه الفعل وليس كذلك استحالة الخمر لانه يملك بغير احداث
فعل وعلى هذين الوجهين عود الجلد المدبوغ الى الرهن والله
اعلم بالصواب مسـألة قال الشافعي فان صار خلا بصنعة
ادمي فلا يكون ذلك حلالا وهذا كما قال لا يحل تخليل الخمر فان
خللها بخل او ملح القاه فيها فهي نجسة لا يحل شربها الكن لا
يفسق مستحلها ولا يحد شاربها وقال ابو حنيفة تخليل الخمر
جايز وهي بالتخليل طاهرة وشربها مباح استدلالا بقوله
صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخل فعم ولم يفرق وبما روت ام
سلمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يحل الدباغ الجلد كما
يحل الخل الخمر وهذا نص في تخليلها واباحة تخليلها ○ ولانها
عين نجسة لعارض فجاز ان تطهر بفعل الادمي اصله جلد الميتة
حيث تطهر بالدباغ والثوب النجس حيث يطهر بالغسل ولان ما جاز
ان يطهر بغير فعل ادمي جاز ان تطهر بفعل الادمي كالبيض
المحضون اذا نجس بان صار دما وعلقة لما جاز ان يطهر فيصير
فرخا بغير فعل ادمي اما بنفسه واما بحاضنة جاز ان يطهر
بفعل الادمي كذلك الخمر قالوا ولان الحكم اذا ثبت لعلة زال

بزوالها فلما كان تنجيسها وتحريمها عندكم لحدوث الشدة فيها
وعندنا لانطلاق اسم الخمر عليها وكان تخليلها يزيل الشدة منها
وينقل اسم الخمر عنها وجب ان يزيل تنجيسها وتحريمها قالوا
ولان من حكمها مع تنجيسها وتحريمها تفسيق متناولها ووجوب
الحد على شاربها فلما كان تخليلها مانعا من تفسيق متناولها
ومسقطا وجوب الحد عن شاربها وجب ان يكون رافعا لتنجيسها
وتحريمها وتحرير ذلك قياسا انه احد حكمي الخمر فوجب ان يرتفع
بالتخليل كالحد قالوا ولان التخليل على ضربين تخليل بطرح
شي فيها وتخليل بنقلها وتحويلها فلما كان تخليلها بنقلها من الظل
الى الشمس وتعريضها للحر والريح رافعا لتنجيسها وتحريمها موجبا
لتطهيرها وتحليلها وجب ان يكون تخليلها بطرح شي فيها
رافعا لتنجيسها وتحريمها موجبا لتطهيرها وتحليلها وتحرير ذلك
انه احد نوعي التخليل فوجب ان يقع به التطهير والتحليل
كالنقل والتحويل والدليل على صحة ما ذهبنا اليه ما روي
انس بن مالك ان ابا طلحة الانصاري قال يا رسول الله ان عندي
خمر لايتام فقال صلى الله عليه اهرقها قال افلا اجعلها
خلا قال لا قال انس فعمدت الى مهراس عندنا فكسرتها وارقتها

ومن هذا الخبر دليلان احدهما انه منعه من تخليلها ولو كان
تخليلها سببا لطهارتها واباحتها لامر به ولم يمنع منه كما ان الدباغه
لما كانت سببا لطهارة الجلد امر به في شاة ميمونة حيث
راها ميتة ولم يمنع منه والثاني انه امر باراقتها مع علمه
انها مال يتيم واموال الايتام يجب حراستها فلو كان التخليل
سببا لطهارتها واباحتها لامر به في مال اليتيم ولم يامر
باراقتها وروي في حديث اخر ان رسول الله صلى الله عليه نهى
عن تخليل الخمر والنهي يقتضي تحريم المنهي عنه وفساده ولانه
اجماع الصحابة وهو ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا
تنتفعوا بخمر افسدتموها حتى يقلب الله عينها وروي عن ابن
عمر انه قال لا تشتروا الخل من الخمار مخافة ان يكون خللها
فهذا قول صحابيين وليس لهما في الصحابة مخالف ويدل على
ذلك من طريق المعنى انه مايع نجس لا يطهر بالمكاثرة فوجب ان
لا يطهر بالعلاج والصنعة اصله ما سوى الخمر من المايعات
النجسة ولان ما استبيح من الاموال بغير فعل لم يستبح بالمحظور
من الفعل كالميراث لما كان يستباح بالموت من غير فعل
الوارث لم يستبح بقتل الوارث كذلك الخمر لما استبيح تخللها

١٨

خلا من غير فعل محظور لم يستبح بانقلابها خلا بفعل محظور ولان
تحريم الخمر وتنجيسها لحدوث الشدة المطربة فيها والشدة قد تزول
تارة بالقاء العسل فيها فتحلو وتارة بالقاء الخل فيها فتحمض فلما كان
زوال الشدة اذا حلت بالقاء العسل فيها لا يوجب اباحتها وتطهيرها
وجب ان يكون زوال الشدة اذا حمضت بالقاء الخل فيها لا يوجب
اباحتها وتطهيرها وتحرير ذلك قياسا انه احد نوعي فعل يزول به الشدة
فوجب ان لا يقع به الاباحة كالحلاوة ○ وكان الاسفرايني
يعتمد في هذه المسألة على ان الخل اذا القي في الخمر فقد نجس بملاقاة
الخمر ولا يطهر بانقلابها خلا لنجاسة ما القي فيها من الخل كما لو كان نجسا
من قبل ويزعم ان هذا فقه المسألة واقوى دلائلها وهذا ليس بصحيح
لانه لا دليل في المسألة او هو منه لظهور فساده بكل ما يقع الطهارة
به لان الما وهو اقوى الاشيا في التطهير ينجس بملاقاة النجاسة اذا
ورد عليها ولا يمنع من ازالتها وطهارة محلها والاحجار في الاستنجا
تنجس بملاقاة النجاسة في محلها ولا تمنع ازالة حكمها والشب والقرظ
في الدباغ ينجس بملاقاة جلد الميتة ولا يمنع من تطهيره ولو كان هذا
كله نجسا قبل الملاقاة لم يقع به الطهارة فما المانع ان يكون حكم
الخل كذلك ○ فاما الجواب عن قوله عليه السلم نعم الادام الخل فمن وجهين

الخل

احدهما ان قوله نعم لفظه تفضيل وتشريف وما كان مختلف في
اباحته لا يستحق التفضيل والتشريف وتخليل الخمر مختلف فيه
فلم يجز ان يكون داخلا في عموم لفظ بنا فيه والجواب الثاني انه قول
قصد به اباحه الجنس والجنس مباح فلم يجز اذا اختلف في تنجيس
البعض لمعنى ان يجعل دليلا فيه كما لا يجعل دليلا في طهاره ما طرت
عليه النجاسه واما الجواب عن قوله يحل الدباغ الجلد كما يحل الخل
الخمر مع ضعفه فهو انه محتمل لامرين احدهما انه اراد النبي من استحالت
اليه والثاني انه اراد خلا القي فيها فكان حمله على الاول اولي من حمله
على هذا لان بالقا الخل فيها لا تطهر اجماعا حتى تستحيل مع ذلك خلا وهذه
زياده في الطهاره فكان الاول اولي فاما قياسهم على الدباغ في جلد
الميته فباطل بلحم الميته لانه لا سبيل الى طهارته وان كانت نجاسته
لعارض ثم المعنى في دباغ جلد الميته انه يستباح بفعل غير محظور
فجاز ان يطهر به ولما كان التخليل محظورا لم يجز ان يطهر به ۝ واما
استدلالهم بالبيض اذا صار دما وعلقه فقد اختلف اصحابنا في
البيض اذا صار كذلك هل هو نجس ام لا على وجهين بنا على اختلافهم في
علقه الادمي احدهما انه طاهر فعلى هذا يسقط الدليل به والوجه
الثاني انه نجس فعلى هذا الفرق بين البيض وبين الخمر من وجهين احدهما

ان الفعل في البيض غير محظور فجاز ان يطهر به وفي الخمر محظور فلم
يجز ان يطهر به والثاني ان ما هو نجس من البيض لم يحدث فيه فعل
وانما كان في غيره فجاز ان يطهر به كما يطهر الخمر بالاستحاله وليس
كذلك الخمر المخمر لان فعل التخليل حادث فيه فلم يجز ان يطهر به ۝
واما قولهم ان العله اذا زالت وجب زوال حكمها فالجواب ان نجاسه
الخمر قد زالت وانما بقي نجاسه الخل واما قياسهم على سقوط الحد
وزوال التفسيق فيقال بموجبه لان نجاسه الخمر قد زالت وانما
بقيت نجاسه اخري وهي نجاسه الخل ۝ واما قياسهم على تخليلها بالنقل
والتحويل من الظل الى الشمس او بتعريضها للهوي والريح او بكشف روسها
حتى طارت الريح الملح فيها هل يكون طاهره كما لو استحالت او تكون نجسه
كما لو خللت على وجهين احدهما وهو قول ابي علي بن ابي هريره انها نجسه
كما لو خللت لان تحويلها وكشف روسها سبب لاتلافها ومانع من استحالتها
بذاتها وخالف الامساك لان امساكها يقصد به تعتيقها واستصلاحها
ويقصد بكشفها استهلاكها واتلافها الا ترى الى قول الشاعر

فهي للسوم التي نزلت وهي ترب الدهر في القدم

فعلى هذا سقط الاستدلال والوجه الثاني انها طاهره كما لو
استحالت بخلاف التخليل لان التخليل احدث فعلا فيها فلم يطهر به

وليس كشف روسها وتحويلها احداث فعل فيها فجاز ان يطهر به والله اعلم

مسـالة قال الشافعي رحمه الله ولو قال رهنتك عصيرا فصار في يدك خمرا وقال المرتهن رهنتنيه خمرا ففيه قولان الى اخـر الفصل من كلام المزني ٥ وصورة هذه المسالة في رجل ارتهن عصيرا حلوا شرطه في موضع عقد البيع ثم وجد العصير خمرا فهذا على ثلثة اقسام احدها ان تصير خمرا في يد المرتهن فقد بطل فيه الرهن ولا خيار له في البيع والقسم الثاني ان تصير خمرا في يد المرتهن وهو لا يعلم به ثم يعلم فقد بطل به الرهن ووجب له الخيار في البيع بين ان يقيم عليه بلا رهن وبين ان يفسخ لان ما شرطه من الرهن لم يسلم له بالقبض والقسم الثالث ان يكون العصير قد صار خمرا قبل العقد ولم يعلما به الا في يد المرتهن بعد القبض فهذا رهن باطل وفي بطلان البيع المشروط فيه قولان احدهما باطل لبطلان ما اقترن به من ارتهان الخمر والقول الثاني جايز لاستقلال البيع بحكمه وجواز تفرده عن غيره فعلى هذا يكون البايع المرتهن بالخيار بين امضا البيع بلا رهن وبين فسخه فهذا حكمها اذا لم يختلفا

فصـل فاما اذا اختلفا في مسالة الكتاب فقال البايع المرتهن كان خمرا في يدك ايها الراهن فقبضته وانا لا اعلم به فلي الخيار في فسخ البيع وقال المشتري الراهن قبضته مني عصيرا حلوا فصار في يدك خمرا فلا خيار

[الرهن قبل العقد وقبل القبض وبعده]

لك في البيع فان كانت لاحدهما بينه او كانت الحال تشهد بصحه دعواه حكم له راهنا كان او مرتهنا وان لم يكن لاحدهما بينه ولا في الحال بيان ففيه قولان منصوصان احدهما ان القول قول الراهن المشتري لان كون العصير خمرا مثل كونه خمرا معيبا في استحقاق الفسخ ثم ثبت ان المرتهن لو ادعا تقدم عيب في الرهن وانكره الراهن كان القول قول الراهن وكذلك اذا ادعى المرتهن تقدم كونه خمرا وانكره الراهن يجب ان يكون القول قول الراهن المشتري ٥ والقول الثاني وهو اصح ان القول قول المرتهن البايع لان كون العصير خمرا يمنع صحه القبض وقول المرتهن اقبضتنيه خمرا انكار لصحه القبض وقول الراهن اقبضتنيه عصيرا ادعا لصحه القبض ولو ادعا الراهن على المرتهن صحه القبض وانكره المرتهن كان القول قول المرتهن كذلك اذا ادعا الراهن على المرتهن انه صار خمرا بعد القبض وانكره المرتهن كان القول قول المرتهن وكان هذا مخالفا لاختلافهما في العيب لانهما في العيب قد اتفقا على صحه القبض

فصـل فاذا ثبت توجيه القولين فقد اختلف اصحابنا في موضع القولين واختلافهما فقال ابو اسحق المروزي القولان في اختلافهما في كونه عصيرا وقت العقد وبعده فلا فرق بين ان يدعي المرتهن انه كان خمرا وقت العقد وبين ان يدعي انه صار خمرا بعد العقد وقبل

القبض في انهما جميعا على قولين وقال ابو علي بن ابي هريرة القولان في
اختلافهما بعد العقد وقبل القبض فاما اذا اختلفا في كونه عصيرا
وقت العقد فقال المرتهن رهنتنيه وكان خمرا وقت العقد
فان القول قول المرتهن لانه ينكر اصل العقد وعلى قول ابي اسحق
واكثر اصحابنا البصريين فصل فاذا قلنا ان القول قول
الراهن مع يمينه فان حلف ثبت ما ادعا ولا خيار للمرتهن في البيع
وان نكل ردت اليمين على المرتهن فان حلف بعد نكول الراهن ثبت
له ما ادعاه فان كان قد ادعا انه صار خمرا بعد العقد وقبل
القبض وانه قد كان عصيرا وقت العقد فالبيع جايز وهو بالخيار
في فسخ البيع وامضايه وان كان قد ادعا انه كان خمرا وقت العقد
ففي البيع اذا حلف قولان احدهما باطل والثاني جايز وله الخيار بين فسخ
البيع وامضايه فان نكل المرتهن ايضا بعد نكول الراهن فلا خيار
في البيع فصل واذا قلنا ان القول قول المرتهن مع يمينه
فان حلف ثبت له ما ادعا فان كان قد ادعى انه كان عصيرا
وقت العقد وانما صار خمرا بعد العقد وقبل القبض كان البيع
جايزا وله الخيار بين فسخ البيع وامضايه وان كان قد ادعى انه
كان خمرا وقت العقد ففي البيع قولان احدهما باطل والثاني جايز وله

الخيار بين فسخه وامضايه وان نكل المرتهن ردت اليمين على الراهن
فان حلف الراهن بعد نكول المرتهن فلا خيار للمرتهن وان نكل الراهن
ايضا فهل يحكم بقول المرتهن ام لا على وجهين احدهما يحكم للمرتهن بقوله
لان الراهن قد اسقط حقه بنكوله وقول المرتهن مستند الى صورة
الرهن وصفته ولان نكول المرتهن بعد الراهن يوجب الحكم بقول الراهن
في اسقاط الخيار وكذلك نكول الراهن بعد المرتهن يوجب الحكم بقول
المرتهن في اثبات الخيار وعلى هذا يكون الحكم فيه على ما مضى لو حلف
والوجه الثاني لا يحكم للمرتهن بقوله لان فيه استينافا فحكم بمجرد
الدعوى ولا يجوز ان يستانف حكم بمجرد الدعوى وليس كذلك نكول
المرتهن بعد الراهن لان فيه استدامة حكم في اسقاط الخيار وليس
فيه استينافا فحكم في اثبات الخيار فصل اذا صار العصير
خمرا في يد المرتهن فلم يرق حتى صار خلا في يد المرتهن ثم اختلفا
فقال الراهن صارت خلا بنفسها وقال المرتهن صارت خلا بالتخليل
فقد بطل الرهن بدعوى المرتهن لانه يقر انه قد خرج من الرهن خروجا
لا يجوز عوده اليه فكان قوله مقبولا فيه ثم القول قول الراهن انها
استحالت خلا بنفسها وله بيعها والتفرد بثمنها ولو قال المرتهن استحالت
خلا بنفسها وقال الراهن صارت خلا بالتخليل ففيها وجهان احدهما ان القول

قول المرتهن انها استحالت بنفسها وتكون رهنا والوجه الثاني ان
القول قول الراهن انها صارت خلا بالتخليل ويبطل الرهن ويحرم على
الراهن وهذا الوجهان مخرجان من اختلاف قوليه في اقرار الراهن بجنايه
العبد المرهون وانكار المرتهن مسله قال الشافعي ولا باس ان
يرهن الجاريه ولها ولد صغير لان هذا ليس بتفرقه ٥ قد
مضى في كتاب البيوع ان الجاريه اذا كانت ذات ولد لا يجوز ان تباع
دون ولدها ولا يباع ولدها دونها فاما في الرهن فيجوز ان ترهن
الجاريه دون ولدها والولد دونها لامرين احدهما لا ينقل الملك ولا يمنع
من حضانه الولد وارضاعه وليس كذلك البيع فلذلك جاز ان ترهن
دون ولدها ولم يجز ان تباع دون ولدها والثاني ان عقد الرهن عليها
يجري مجرى اجارتها بل هو اقرب لان عقد الاجاره يوجب حبس الرقبه
وملك المنافع وعقد الرهن يوجب الرقبه ولا يوجب ملك المنافع
فلما جازت اجارتها دون ولدها جاز رهنها دون ولدها فصل
فاذا ثبت جواز رهنها دون ولدها فحل الحق وهي رهن فان امكن الراهن
قضا الحق من ماله لم تبع عليه وان تعذر عليه قضاوه بيعت في
الرهن حينيذ وهل يجوز بيعها دون ولدها ام لا على وجهين حكاهما
ابن ابي هريره احدهما يجوز بيعها دون ولدها للضروره الموديه الى ذلك

حبس

١٨٤

كما تباع اذا كان ولدها حرًا والوجه الثاني وهو الصحيح انها تباع
مع ولدها ولا يجوز ان يفرق بينه وبينها لانه لما رهنها دون ولدها
وكان الرهن مفضيا الى بيعها وقد منع الشرع من التفرقه بينه
وبينها صار العقد موجبا لبيعه معها فعلى هذا اذا بيعا معا قسم
الثمن على قيمتها وقيمه الولد فما قابلها من الثمن دفع الى المرتهن
وما قابل الولد دفع الى الراهن واعتبار ذلك ان يقال كم قيمه الجاريه
وحدها اذا بيعت مع الولد فاذا قيل الف درهم قيل وكم قيمه الولد
وحده اذا بيع مع امه فاذا قيل خمس مايه درهم قسمت الثمن اثلاثا
فدفعت الى المرتهن الثلثين ودفعت الى الراهن الثلث ٥ فان قيل
فلم قسمتم الثمن على قيمتها وحدها اذا بيعت مع الولد وقد يلحقه
من ذلك نقص وهلا قسمتموها على الثمن على قيمتها وحدها ان لو بيعت
منفرده بلا ولد كما لو رهنه ارضا بيضا فحدثت فيها شجر فبيعت الارض
مع الشجر قسم الثمن على قيمه الارض ان لو بيعت بغير شجر قيل هما سوا
في الحكم لان الشجر حادث بعد الرهن فكان الثمن مقسوما على قيمه الارض
ان لو بيعت بيضا وكذا لو حدث الولد بعد الرهن كان الثمن مقسوما على
قيمه الام ان لو بيعت بغير ولد واذا كان الولد متقدما على الرهن
كان الثمن مقسوما على قيمه الام ان لو بيعت مع الولد وكذلك لو كان

الف

الشجر متقدما قبل الرهن كان الثمن مقسوما على قيمة الارض ان لو بيعت
مع الشجر فان قيل فهل للمرتهن الخيار اذا علم بولد الجارية المرهونة
قبل ان علم به قبل الرهن فلا خيار له وان علم به بعد الرهن فعلى الوجه
الذي نقول انها تباع دون ولدها فلا خيار له وعلى الوجه الذي نقول
انها تباع مع ولدها ففي خياره وجهان احدهما له الخيار لما لحقه من
النقص في قيمتها اذا بيعت مع الولد والوجه الثاني لا خيار له لان بيعها
مع الولد لا يوجب النقص فيها قطعا بل قد يجوز ان يحدث في قيمتها
زيادة وتوفير مسئلة قال الشافعي رحمه الله ولو رهن
نخلا مثمرا فالثمر خارج من الرهن طلعا كان او بسرا الا ان يشترطه
مع النخل لانه عين ترى وهذا صحيح اذا رهنه نخلا مثمرا
لم تخل حالها من ثلثة اقسام احدها ان يشترط دخول الثمر في الرهن
فيصح الرهن فيهما ويكونان رهنين والقسم الثاني ان يشترط خروجها
من الرهن فيصح الرهن في النخل وتكون الثمرة خارجة من الرهن ٥
والقسم الثالث ان يطلق الرهن فلا يشترط دخول الثمرة في الرهن
ولا خروجها منه فلا تخلو حال الثمرة من احد امرين اما ان تكون
مؤبرة او غير مؤبرة فان كانت مؤبرة فهي خارجة من الرهن لانه
لما لم تكن الثمرة المؤبرة تابعة لعقد البيع مع قوته فاولى بان لا تكون

تابعة لعقد الرهن مع ضعفه وان كانت غير مؤبرة فالمذهب انها
خارجة من الرهن ايضا وان كانت داخلة في البيع والفرق بين الرهن
والبيع من ثلثة اوجه احدها ان البيع يزيل الملك فدخلت الثمرة فيه
لانها تابعة للملك وليس كذلك الرهن لانه لا يزيل الملك ٥ والثاني
انه لما كانت الثمرة الحادثة تابعة للبيع كانت المتقدمة كذلك
ولما كانت الثمرة الحادثة غير داخلة في الرهن فاولى ان تكون المتقدمة
كذلك والثالث ان في الرهن حقين حق الملك للراهن وحق الوثيقة
للمرتهن والثمرة من حقوق الملك ٥ دون الوثيقة فلذلك خرجت من
الرهن تبعا للملك ولم يدخل فيه تبعا للوثيقة فهذا هو المذهب المنصوص
عليه في القديم والجديد وفيها تخرج اصحابنا فيه من مسايل نذكرها
وهي فيمن رهن شاة ذات صوف هل يكون الصوف الذي على ظهرها
داخلا في الرهن معها ام لا على قولين او رهن شاة حاملا هل يكون الحمل
اذا وضعته رهنا معها ام لا على قولين او رهن شاة في ضرعها لبن هل
يكون اللبن اذا حلب منها رهنا معها ام لا على قولين ففي هذه المسايل
الثلثة قولان احدهما وهو قوله في الجديد ان الصوف والحمل واللبن
غير داخل في الرهن كالثمرة والثاني وهو قوله في القديم انه داخل في
الرهن فعلى هذا اختلف اصحابنا في هذا القول هل يصح تخريجه في الثمرة غير

الموبره حتى تكون داخله في الرهن ام لا فكان ابو علي بن خيران يخرج
فيها قولا ما بناه في هذه المسايل انها داخله في الرهن فخرج الثمره غير
الموبره على قولين احدهما انها خارجه من الرهن والثاني انها
داخله فيه كالصوف والحمل واللبن وبه قال طايفه من البغداديين
وكان ابو اسحق المروزي وابو علي بن ابي هريره يمتنعان من تخريج الثمره
على قولين بخلاف الصوف والحمل واللبن وبه قال كافه البصريين
وتعليل الشافعي في الثمره دليل على الفرق بينهما لانه علل الثمره في خروجها
من الرهن بان قال لانها عين ترى وليس كذلك الحمل واللبن فاما الصوف
وان كان مريبا فهو من جمله الشاه والعاصها يجري مجرى ساير
اعضايها في دخوله في الرهن وليس كذلك الثمره لانها ليست من جمله
النخله ولا بعضا منها فلم تكن داخله في الرهن معها كالموبره والله
اعلم مسله قال الشافعي وما هلك في يدي المرتهن من رهن صحيح
او فاسد فلا ضمان عليه وهذا كما قال صحيح الرهن وفاسده
عندنا غير مضمون واوجب ابو حنيفه ضمان صحيحه دون فاسده
وهذا مخالف للاصول لانها موضوعه على ان فاسد كل عقد في
حكم صحيحه في وجوب ضمانه او في سقوطه الا ترى ان البيع الفاسد
كالصحيح في وجوب الضمان والشرك والمضاربات الفاسده كالصحيحه

في سقوط الضمان وكذلك الرهن وتحريره انه عقد فاسد
غير مضمون فوجب ان يكون صحيحه غير مضمون كالودايع والمضا
وسيأتي الكلام معه في سقوط ضمانه في باب سنذكره فيه ان
شا الله والله اعلم مسـله قال الشافعي واذا رهنه ما
يفسد من يومه او غده او مده قصيره لا ينتفع به يابسا مثل البطيخ
فان كان الحق حالا فجايز ويباع وان كان الى اجل يفسد اليه كرهنه
ومعنى من فسخه ان للراهن بيعه قبل محل الحق على ان يعطي صاحب
الحق حقه بلا شرط فان شرط ان لا يباع الى ان يحل الحق فالرهن
مفسوخ وجمله الرهن انه على ضربين ضرب يبقى ولا يفسد غالبا
كالثياب والعروض والحيوانات فرهن هذه جايز في الحال والموجل
فان حدث بها ما يودي الى فسادها مثل عث باكل الثوب او كسر
بصيب الحيوان لم يقدح ذلك في صحه الرهن ولكن هل يجبر الراهن
على بيعه قبل فساده ليكون ثمنه رهنا مكانه او قصاصا من الحق
ام لا على قولين احدهما لا يجبر على بيعه لان حق المرتهن في حبسه دون
بيعه والقول الثاني يجبره على بيعه لما في البيع من استيفا الوثيقه
كما يجبر على العلوفه والنفقه فصـل والضرب الثاني ما
يفسد ولا يبقى كالاطعمه والفواكه فهذا على ضربين احدهما ان يكون

ربات

البقل و

استصلاحه للتبقية ممكنا كالرطب الذي ان جفف صار تمرا
والعنب الذي ان جفف صار زبيبا فرهن هذا جائز في الحال
والمؤجل لامكان تبقيته بالتجفيف فان امتنع الراهن من تجفيفه
اجبر عليه لما فيه من حفظ ملك الراهن ○ والضرب الثاني ان يكون
استصلاحه مع التبقية غير ممكن كالبطيخ والخيار وسائر الطبائخ
كالهريسة وغيرها فاذا كان الحق حالا كان رهنه فيه جائزا لوجوب
بيعه قبل فساده وان كان الحق مؤجلا فالاجل على ضربين احدهما
ان يكون حلوله قبل فساده فرهنه فيه جائز والضرب الثاني ان
يكون حلوله بعد فساده فهذا على ضربين احدهما ان يشترط تبقيته
الرهن الى وقت حلوله فهذا رهن باطل لعلمنا بتلفه قبل حلول الحق

فصل والضرب الثاني ان يطلق رهنه ولا يشترط تبقيته
ففي جواز رهنه قولان احدهما ان رهنه جائز لامرين احدهما ان عرف
الناس في رهن ما يفسد قبل حلول الحق ان لا يمنعوا من بيعه اذا
خيف فساده قبل حلول الحق فجاز رهنه في المؤجل تغليبا
لبيعه قبل فساده عرفا كما جاز رهنه في المعجل تغليبا لبيعه
قبل فساده حكما وتحريره ان كل ما جاز رهنه في المعجل جاز رهنه
في المؤجل كالذي لا يفسد والثاني ان حدوث الفساد بما لا يفسد

جاري مجرى فساد ما يفسد لانهما قد يفضيان الى التلف
فلما كان له رهن ما لا يفسد ثم طرى عليه الفساد مثل كسر
الحيوان لم يمنع من صحة الرهن وجب ان يكون تقدم الفساد
فيما يفسد غير مانع من جواز الرهن وتحريره انه فساد لا يمنع
من جواز البيع فوجب ان لا يمنع من جواز الرهن كالحادث بعد العقد
والقول الثاني ان رهنه باطل لامرين احدهما ان ما يوجبه العقد
اذا كان مطلقا بمنزلته لو شرط نطقا فلما كان شرط تبقيته
الى حلول الحق مانعا من جواز رهنه وجب ان يكون اطلاق عقده
مانعا من جواز رهنه ○ والثاني ان احكام العقود محمولة على موجبات
اصولها دون ما يتطوع به المتعاقدان فيها وحبس الرهن الى
حلول الحق واجب وايقافهما على بيعه قبل حلول الحق لاجل فساده
تطوع فلم يجز ان يحمل على تطوعهما ببيعه ليصح الرهن ووجب ان يحمل
على وجوب امساكه الى حلول الحق ليفسد الرهن كمن باع عبدا ابقا
لم يجز ان يحمل البيع على جواز وجوده ليصح العقد وحمل على تعذر
وجوده وان بطل البيع

فصل فاذا قلنا ببطلان رهنه
كان في بطلان البيع المشروط فيه قولان واذا قلنا بجواز رهنه
لم يلزم الراهن بيعه عند فساده والفرق بين هذا في ان لا يجب بيعه

عند فساده وبين ما لا يفسد في وجوب بيعه في احد القولين عند
حدوث فساده ان البيع يمنع من الفساد فوجب بيع ما لم يكن فاسدا
اذا احدث به الفساد لتكون الرهن باقيا في الانتها على حكمه في الابتدا
وليس كذلك ما كان فاسدا وقت العقد لانه في الانتها على ما كان
عليه في الابتدا فاذا ثبت انه لا يباع فلا خيار للمرتهن في فسخ
البيع المشروط فيه اذا امتنع الراهن من بيع الرهن عند فساده
لان فساده قد كان معلوما به مسـألة قال الشافعي ولو
رهنه ارضا بلا نخل فاخرجت نخلا فالنخل خارج من الرهن
وليس عليه قلعها لانه لا ضرر على الارض منها حتى يحل الحق فان
بلغ حق المرتهن لم تقلع وان لم تبلغ قلعت فان فلس بديون الناس
بيعت الارض بالنخل ثم قسم الثمن على الارض بيضا بلا نخل وعليها
بلغت بالنخل فاعطي المرتهن ثمن ظهر الارض والغرما ثمن النخل
وهذا كما قال اذا رهن ارضا في حق نخل الحق وفي الارض نخل لم
يدخل في الرهن ولا يخلو حاله من ثلثة اقسام احدها ان يكون حادثا
بعد الرهن والثاني ان يكون متقدما قبل الرهن والثالث ان
يكون النوى الذي نبت منه قبل الرهن وعلوقه وظهوره بعد
الرهن فاما القسم الاول وهو ان يكون حادثا بعد الرهن فهي مسألة

الكتاب وصورتها ان يرهنه ارضا بيضا لا نخل فيها ثم تحدث
فيها نخل اما بان يغرسه الراهن او ينغرس بنفسه من نوى يقع
في الارض فينبت فيها فالحكم فيهما سوا الا ان الراهن يمنع من ابتدا
الغرس فان غرس لم تقلع في الحال قبل حلول الحق لان اقرار الغرس
في الارض انفع بها ولا يجوز ان يمنع الراهن من الانتفاع بارضه
المرهونه ولا يكون النخل الحادث فيها داخلا في الرهن معها
لان حدوث النخل عنها والنما الحادث من الرهن لا يدخل في الرهن فاذا
ثبت انه لا يدخل في الرهن ولا يقلع قبل حلول الحق نظر في ذلك
عند حلول الحق فان قضى الراهن الحق من ماله خرجت الارض من الرهن
وكان النخل مقرا فيها للراهن وان امتنع الراهن من قضا الحق من ماله
نظر في بياض الارض فان كان في ثمنه وفا بالحق بيع بياض الارض
وقضي به الحق وكان النخل على حاله مقرا في الارض لا تعرض لبيعه
ولا لقلعه وان لم يكن في ثمن بياض الارض وفا بالحق نظر في الراهن
فان اجاب الى بيع النخل مع الارض بعناهما معا وكان للمرتهن من الثمن
ما قابل قيمة الارض بيضا لا نخل فيها وللراهن ما قابل النخل وان
امتنع من بيع النخل مع الارض لم يخل حاله من احد امرين اما ان
يكون موسرا جائز التصرف في ماله او يكون مفلسا محجورا عليه

لحق غرمايه فان كان موسرا لجوز تصرفه فيها لم يجبر
على بيع النخل مع الارض لان الاجبار على بيع الاملاك لا يجوز الا في
رهن وغريم مفلس ولم يتعلق بنخل الراهن احد هذين فلم يجز ان
يجبر على بيعها واذا لم يجبر على بيعها وجب ان يومر بقلعها
لان حق المرتهن متعلق بالارض وهي بيضا وفي ترك النخل فيها تفويت
لبعض حقه فلذلك وجب ان يوخذ بقلعها الا ان يبذل للمرتهن
تمام قيمة الارض بيضا لا نخل فيها فلا يوخذ بقلعها ويسلم بياض
الارض سوى النخل القايم فيها وان لم يبذل تمام القيمة اجبر على
قلع النخل فاذا قلعها بيعت الارض بيضا لا نخل فيها ثم ينظر في الارض
فان لم يكن لقلع النخل تاثير في الارض في نقص قيمتها فلا شي على
الراهن وان كان قلع النخل قد نقص من قيمتها بما احدث من الحفر
منها وجب على الراهن ان يغرم ارش نقصها بالقلع ان كان هو
الغارس للنخل لانه حادث من فعله فوجب ان يوخذ بارشه
كما لو جنى على الرهن وان كان النخل قد نبت بنفسه من غير ان
يغرسه الراهن لم يلزمه غرامة الارش كما لو حدث نقص بالرهن

فصل واذا كان الراهن مفلسا محجورا عليه لحق غرمايه
لم يجز ان يقلع النخل لتعلق حقوق الغرما بالنخل كتعلق حق

المرتهن بالارض ووجب بيع الارض مع النخل لتكون الارض مبيعه
في حق المرتهن والنخل مبيعه في حقوق الغرما فاذا بيعا معا
لم يخل حال الارض في بيعها مع النخل من ثلثة اقسام احدها ان قيمتها
لم تزد ولم تنقص والثاني ان تكون قيمتها قد نقصت والثالث ان
تكون قيمتها قد زادت فان كانت قيمتها لم تزد ولم تنقص وذلك
مثل ان تكون قيمتها بيضا الف درهم وقيمة النخل خمس مايه وقد
بيعا معا بالف وخمسمايه فيدفع الى المرتهن ما قابل الارض وذلك
الف والى الغرما ما قابل النخل وذلك خمسمايه وان كانت قيمة الارض
بيضا قد نقصت بالنخل وذلك مثل ان تكون قيمتها بيضا الف درهم
وقيمة النخل خمس مايه وقد بيعا معا بالف ومايتا درهم فيجبر للمرتهن
نقص الارض ويعطى تمام الالف ويدفع ما بقي الى الغرما وذلك مايتا
درهم لان المرتهن قد كان يستحق ازالة النقص بقلع النخل وان
كانت قيمة الارض بيضا قد زادت بالنخل وذلك مثل ان تكون
قيمتها بيضا الف درهم وقيمة النخل خمس مايه وقد بيعا معا بالفي
درهم فتكون الزيادة في قيمتها خمس مايه وهي حادثة من الارض والنخل
فتقسط عليهما جميعا فتكون حصة الارض من الزيادة ثلثيها وحصة
النخل من الزيادة ثلثها فيدفع الى المرتهن قيمة الارض وهي الف

وحصتها من الزياده وهي ثلثمايه وثلثه وثلثون وثلث وتدفع الى
الغرما قيمه النخل وهي خمس مايه وحصتها من الزياده وهي مايه
وسته وستون درهما وثلثا درهم فهذا حكم القسم الاول ٥

فصل فاما القسم الثاني فهو ان يكون متقدما قبل الرهن
فالاجل الحق لم يجز ان يباع الرهن النخل مع الارض جبرا ولا ان يوخذ
الراهن بقلعها جبرا لتقدمها على الرهن فان لم يكن الراهن مفلسا
محجورا عليه لحق غرمايه بيع بياض الارض دون النخل ودفع الى
المرتهن سوا كان فيه وفا لدينه ام لا ويكون النخل مقرا في الارض
للراهن فان اختار الراهن بيع النخل مع الارض بيعا معا ودفع الى
المرتهن ما قابل قيمه الارض وهي ذات نخل لان الارض كانت
حين ارهنها ذات نخل ودفع اليه في القسم الاول ما قابل قيمه
الارض بيضا لانها كانت حين ارهنها بيضا فيكون الفرق بين هذا
القسم والقسم الاول من وجهين احدهما انه لا يجبر في هذا القسم
على قلع النخل عند امتناعه من بيعها وفي القسم الاول يجبر
والثاني انه لا يوخذ منه في هذا القسم ما نقص من قيمه بياض
الارض وفي القسم الاول يوخذ فاما ان كان الراهن مفلسا
وجب بيع الارض مع النخل جبرا ويكون الارض مبيعه في حق المرتهن

والنخل مبيعه في حقوق الغرما ثم ينظر فيما حصل من الثمن
فان كان بازا قيمه الارض والنخل دفع الى المرتهن ما قابل قيمه
الارض ذات نخل والى الغرما ما قابل قيمه النخل وان كان الثمن
ازيد من قيمتهما كانت الزياده على ما مضى مقسطه بينهما وان كان الثمن
انقص من قيمتهما كان النقصان مقسطا عليهما بخلاف ما مضى لان نقص
الارض هناك مجبور فهذا حكم القسم الثاني

فصل فاما القسم الثالث
فهو ان يكون اشتباه بنباته قبل الرهن وظهوره بعد الرهن فالحكم فيه كالقسم
الثاني اذا كان ظهوره قبل الرهن فلا يجبر الراهن على قلع النخل عند
امتناعه من بيع الارض مع النخل ويستحق المرتهن قيمه الارض ذات
نخل لان حدوث النخل مقدم على الرهن فيكون على ما مضى في القسم الثاني
سوا الا في شي واحد وهو ان المرتهن اذا كان غير عالم بحال النوى
المزروع في الارض قبل الرهن فله الخيار في امضا البيع وفسخه مع
الرهن لان ذلك عيب ومثله يخفى وليس له في النخل اذا كان ظاهرا
قبل الرهن خيار لان مثله لا يخفى والله اعلم

مسله قال
الشافعي رحمه الله ولو رهنه ارضا ونخلا ثم اختلفا فقال الراهن احدثت
فيها نخلا وانكر المرتهن ولم يكن دلاله وامكن ما قال الراهن فالقول
قوله مع يمينه ثم كالمسله قبلها وهذا كما قال ٥ وصورتها في رجل

رهن رجلا ارضا مع نخلها ثم اختلفا في شي من النخل هل كان متقدما
فدخل في الرهن او حادثا فلم يدخل في الرهن فقال المرتهن كان متقدما
فهو رهن وقال الراهن احدثته بعد الرهن فليس برهن فهذا على ثلثه
اقسام احدها ان تشهد الحال بصدق الراهن في ذلك مثل ان يكون
النخل من غرس عشر سنين ومده الرهن عشرين سنه فالقول
قول الراهن لاستحاله دعوي المرتهن ولا يمين على الراهن وتكون تلك
النخل خارجه من الرهن ولا خيار للمرتهن والقسم الثاني ان تشهد الحال
بصدق المرتهن وذلك ان يكون النخل من غرس عشرين سنه ومده
الرهن عشر سنين فالقول قول المرتهن لاستحاله دعوي الراهن
ولا يمين عليه وتكون تلك النخل رهنا والقسم الثالث ان لا يكون في الحال
شاهد ويمكن ما قاله كل واحد منهما وذلك مثل ان يكون مده الرهن
عشرين سنه ويجوز ان يكون النخل من غرس اقل من عشرين سنه
ويجوز ان يكون قد غرس لاكثر من عشرين سنه ولا بينه لواحد منهما
فيما ادعاه مع امكان دعواه فاذا كان كذلك فالقول قول الراهن
مع يمينه لانه مالك قد ادعا عليه في ملكه عقد وثيقه فكان
القول قوله في انكار رهن النخل كما كان القول قوله لو انكر رهن الارض
فان حلف الراهن فالنخل خارجه من الرهن فان كان في دين فلا خيار

للمرتهن وان كان في بيع احلفه المرتهن بالله لقد كان النخل داخله في
الرهن فاذا حلف فله الخيار في فسخ البيع لانه لم يعترف بالبيع الا
برهن لم يحصل له فكان له فسخه اذا حلف فيصير الراهن حالفا والمرتهن
حالفا الا ان يمين الراهن لخروج النخل من الرهن ويمين المرتهن لفسخ
البيع فلو حلف الراهن فخرجت النخل بيمينه من الرهن ونكل المرتهن
لم يكن للمرتهن خيار في فسخ البيع ولو نكل الراهن عن اليمين ردت على
المرتهن فان حلف كانت النخل داخله في الرهن على ما ادعاه ولا خيار له في
فسخ البيع وان نكل المرتهن ايضا فعلى وجهين احدهما ان النخل داخله
في الرهن على ما ادعى المرتهن لتصادقهما ان الرهن قد كان على جميع النخل
التي كان في الارض وهذا من نخل في الارض فلما لم يخرجه الراهن بيمينه
دخل في الرهن ٥ والوجه الثاني وهو الصحيح ان النخل خارج من الرهن
على ما ادعى الراهن لان دعوي المرتهن قد سقطت بنكوله فلم يجز ان يحكم
بقوله فعلى هذا يكون النخل خارجه من الرهن ولا خيار للمرتهن في فسخ
البيع لانه ناكل فاما قول الشافعي ~~كالمسلم~~ كالمسله قبلها يعني في
بيع الارض دون النخل الا ان يكون غرسا وساعا معا فصل
واما اذا اتفقا على ان النخل في الارض قبل عقد الرهن ثم اختلفا
هل رهنه الارض مع النخل او رهنه الارض دون النخل فالقول قول

الراهن مع يمينه ايضا علي ما مضى فان حلف خرجت النخل من الارض لرهن
وحلف المرتهن على ذاك ثم نفسخ البيع وان نكل الراهن ردت اليمين علي
المرتهن فان حلف دخلت النخل في الرهن وان نكل المرتهن فالنخل
خارجه من الرهن وجها واحدا لا يختلف فيه اصحابنا لانه ليس هناك
سبب يغلب به دخول النخل في الرهن بخلاف ما مضى والله اعلم
مســـــــله قال الشافعي ولو شرط المرتهن اذا حل الحق ان يبيعه
لنفسه الا ان يحضره رب المال وهذا كما قال اذا اشترط الراهن
للمرتهن ان يبيع الرهن عند حلول الحق بغير حضور الراهن لم يجزه وكان
شرطا باطلا ووكالة فاسده وقال ابو حنيفه يجوز توكيل المرتهن
في بيع الرهن استدلالا بان كل من جاز ان يكون وكيلا في بيع غير
الرهن جاز ان يكون وكيلا في بيع الرهن كالاجنبي ولان كل من جاز توكيله
في بيع عين بحضره المالك جاز توكيله في بيعها مع غيبه المالك اصله
ما سوى الرهن ولانها عين يجوز توكيل الاجنبي في بيعها فجاز توكيل
المرتهن في بيعها اصله اذا باعه بحضره الراهن ٥ ودليلنا هو
ان التوكيل في بيع يختلف فيه قصد الوكيل والموكل لا يصح لان الوكيل
يقوم مقام موكله فاذا كان قصده خلاف قصده لم يصح قيامه
مقام موكله الا ترى انه لا يصح توكيل الرجل في بيع سلعه على نفسه

او في ابتياعها من نفسه لان قصده خلاف قصد موكله كذلك
الراهن والمرتهن قصدهما يختلف لان قصد الراهن التوقف عن البيع
لتوفير الثمن وقصد المرتهن المبادره الى البيع لتعجيل الثمن فلم يصح
ان يكون المرتهن وكيلا في البيع كما لم يكن يصح ان يكون بايع السلعه علي
نفسه وكيلا في البيع وقد يحرر من اعتلال هذا الاستدلال قياسان
احدهما انه معنى يمنع من التوكيل في الابتياع فوجب ان يمنع من التوكيل
في البيع كالملك ٥ والثاني انها وكاله يمنع منها الملك فوجب ان يمنع
منها الرهن كالابتياع واما الجواب عن قياسه على الاجنبي فالمعنى في الاجنبي
ان قصده لا يخالف قصد الراهن وليس كذلك المرتهن واما الجواب
عن قياسه على بيع ما سوى الرهن فالمعنى فيما سوى الرهن انه ليس له
فيه قصد يخالف قصد الراهن وليس كذلك الراهن واما الجواب
عن قياسه على بيعه بحضره الراهن فالمعنى فيه ان المرتهن اذا باع الرهن
بحضره الراهن فالبيع منسوب الى الراهن وقد يمكنه استيفا قصده
ومنع المرتهن من التفرد بقصده وليس كذلك اذا انفرد ببيعه
في غيبته فصـــــل فاذا ثبت ان هذه الوكاله فاسده واشتراطها
باطلا فلا تخلوا حالها من احد امرين اما ان يكون مشروطه بعد الرهن
او يكون مشروطه في عقد الرهن فان كانت مشروطه بعد عقد

الرهن فالشرط فاسد والوكاله باطله والرهن صحيح وان كانت مشر ولـه
في عقد الرهن فهذا شرط ينافي موجب الرهن والشروط في الرهن اذا
كانت منافيه لموجب الرهن على ضربين ضرب منها يكون على المرتهن
فهذا اذا شرط في الرهن ابطله وضرب منها يكون للمرتهن فهذا
اذا شرط في الرهن فهل يبطله ام لا على قولين وشرط الوكاله للمرتهن
لا عليه فهل يبطل الرهن ام لا على قولين والله اعلم مسـئلة قال
الشافعي فان امتنع امر الحاكم ببيعه ه اعلم ان المالك لبيع الرهن هو
الراهن دون المرتهن لان للمرتهن حق الاستيثاق وللراهن حق الملك
الا انه لا يجوز للراهن ان يبيع الرهن الا باذن المرتهن لان عقد الرهن
قد اوقع فيه حجرا عليه فان باعه بغير اذنه كان باطلا كبيع المحجور
عليه فاما المرتهن فلا يجوز ان ينفرد ببيع الرهن سوا كان باذن
الراهن او بغير اذنه على ما مضى الا ان يكون الراهن حاضرا فصل
فاذا ثبت هذا فلا يخلو حال الراهن والمرتهن في الرهن عند حلول الحق
من اربعه احوال احدها ان يتفقا على بيعه فيجوز ويكون المتولي لبيعه
الراهن او وكيله دون المرتهن والحال الثانيه ان يتفقا على ترك بيعه
فيجوز لرضى المرتهن بتاخير حقه واستيفا رهنه ورضى الراهن باستيفا
ملكه مع تفاديه فصـــل والحال الثالثه ان يدعوا الراهن

الى بيعه ويمتنع المرتهن فينبغي للراهن ان ياتي الحاكم ليأذن له
في بيعه بدلا من اذن المرتهن بعد ان يحضر الحاكم المرتهن فيسئله
عن سبب امتناعه فان ذكر عذرا يسوغ مثله لم ياذن له وان
لم يذكر عذرا اذن الحاكم للراهن في البيع وليس يحتاج الى توكيل
الحاكم عن المرتهن لان الذي يحتاج من جهه المرتهن الى اذن مجرد
والحاكم قد اذن فلم يحتج الى وكاله فاذا باع الراهن الرهن باذن
الحاكم منعه الحاكم من التصرف في ثمنه لتعلق حق المرتهن به
واعلم الحاكم المرتهن بذلك فان سال حقه امر الحاكم الراهن بدفع
حق المرتهن من الثمن وان لم يسال حقه اعلمه الحاكم انه مطلق تصرف
الراهن فيه واذن للراهن بالتصرف فيه فان سال الراهن ان يقبض
المرتهن حقه امر الحاكم المرتهن بقبض حقه من الراهن او ابرايه
منه فان امتنع المرتهن من قبضه او ابرايه قبضه الحاكم ليبري
منه الراهن وتركه في بيت المال للمرتهن فهذا اذا باع الراهن
الرهن باذن الحاكم فاما ان باعه بغير اذن الحاكم فهذا على
ضربين احدهما ان يكون قادرا على استيذانه فبيعه باطل لوقوع
الحجر عليه والثاني ان يكون غير قادر على استيذانه ففي جواز بيعه
وجهان يخرجان على وجهين نذكرهما في الفصل الذي بعده فصـــل

والحال الرابعه ان يدعوا المرتهن الى بيعه ويمتنع الراهن وهي مسله
الكتاب فينبغي للمرتهن ان ياتي الحاكم ليوكل عن الراهن وكيلا في
بيع الرهن بعد ان يحضر الراهن فيساله عن سبب امتناعه فان
ذكر عذرا يسوغ مثله في امتناعه لم يوكل عنه في بيعه وان لم يذكر
عذرا وكل الحاكم عنه من يبيع الرهن عليه وقال ابو حنيفه لا يجوز للحاكم
ان يوكل عنه من يبيع عليه بل يحبسه حتى يبيع الرهن بنفسه وهذا
غلط لان كل حق يصح فيه التوكيل فان الحاكم لا يجوز ان يحبس فيه
من امتنع منه فانه امكن التوصل اليه كالديون وكل ما لم يصح فيه
التوكيل فان الحاكم يحبس فيه من امتنع منه ولا يوكل عنه كمن اسلم
عن اكثر من اربع فلم يختر منهن اربعا فلما كان التوكيل في بيع الرهن جايزا
وجب اذا امتنع منه الراهن ان يتولا بيعه الحاكم اما بنفسه واما بامين
يوكله الراهن في بيعه ولا يجوز ان ياذن الحاكم للمرتهن في بيعه وان
جاز ان ياذن للراهن عند امتناع المرتهن من بيعه وانما لم يجز ان ياذن للمرتهن
في بيعه لان الحاكم يقوم في ذلك مقام الراهن فلما لم يجز للراهن ان ياذن
للمرتهن في بيعه لم يجز للحاكم ان ياذن للمرتهن في بيعه وكان للحاكم ان
ياذن للراهن في بيعه لان المرتهن يجوز ان ياذن للراهن في بيعه فاذا
وكل الحاكم عن الراهن من يبيع عليه الرهن فان كان الحق يحيط بقيمه الرهن

بيع جميعه وسلم ثمنه الى المرتهن وان كان الحق يقابل بعض قيمه
الرهن بيع من الرهن بقدر الحق وكان الباقي منه غير مبيع على ملك
الراهن فان لم يمكن بيع ما قابل الحق الا ببيع جميعه بيع جميعه ودفع
الى المرتهن قدر حقه ودفع الباقي الى الراهن فاما ان باع المرتهن
الرهن من غير ايتان الحاكم فان كان قادرا على اتيان الحاكم كان
بيعه باطلا وان لم يقدر على اتيانه ففي جواز بيعه وجهان حكاهما
ابن ابي هريره ومنها يخرج الوجهين لما صيبين احدهما ان بيعه
جايز والثاني ان بيعه باطل وهذان الوجهان مبنيان على اختلاف
وجهي اصحابنا فيمن له حق على غريم جاحد ليس له بينه عليه هل
يجوز اذا قدر على شي من ماله ان يتولا بيعه بنفسه لاستيفا حقه
ام ياتي الحاكم حتى يبيعه على وجهين كذلك المرتهن في بيع الرهن لان
العادم للبينه عند الحاكم كالعادم للحاكم والله اعلم بالصواب
مسله قال الشافعي ولو كان الشرط للعدل جاز بيعه ما لم
يفسخا او احدهما وكالته وهذا كما قال اذا شرط في عقد الرهن
ان يكون موضوعا على يدي عدل وشرط للعدل ان يبيعه عند محل
الحق فهذا العقد قد تضمن شرطين احدهما وضع الرهن على يدي
عدل يلزم بالعقد ويتم بالقبض واما الشرط الثاني وهو توكيل

العدل في بيعه عند محل الحق فلا يتم بالعقد لانه اشتراط توكيل فيما
بعد فاذا سلما الرهن الى العدل ووكلاه في بيعه عند محل الحق
فقد تم الشرطان جميعا ويكون الاول منهما لازما والثاني منهما جايزا
لان الوكاله جايزه وليست لازمه فان قيل فهذه وكاله
معقوده بصفه وهي محل الحق والعقود لا تصح ان تعلق بالصفات
قيل الوكاله منجزه غير معلقه بصفه انما هذا التصرف فيها
معلقا بصفه وهذا جايز الا ترى انه لو وكل رجلا في بيع متاعه
واذن له في بيعه عند مجي الحاج او عند استهلال الشهر جاز لان عقد
الوكاله منجز والاذن بالتصرف معلق بالصفه فصح كذلك توكيل
العدل في بيع الرهن ولكن لو قالا للعدل قد وكلناك في بيعه عند
محل الحق وجعلا الصفه شرطا في عقد الوكاله لم يصح لانه عقد معلق
بصفه فصل فاذا ثبت صحه الوكاله بما ذكرنا فلا تخلو احال
الراهن والمرتهن من اربعه احوال احدها ان يقيما على الوكاله الى حلول
الحق فللعدل ان يبيع الرهن من غير استيذانهم ما لم يكن منهما منع
لصحه وكالته في البيع فلم يلزمه استيذانهما عند البيع كسائر
الوكلا والحال الثانيه ان يرجعا جميعا عن وكالته قبل البيع فلا
يجوز للعدل ان يبيع بعد رجوعهما لبطلان وكالته منهما والحال

الثالثه ان يرجع الراهن دون المرتهن فقد انفسخت وكالته برجوع
الراهن وليس له البيع وحكي عن ابي حنيفه ان وكاله العدل لا تنفسخ
برجوع الراهن وهذا غير صحيح لان وكالته صحت بهما فصار
وكيلا لهما ومن كان وكيلا لنفسين بطلت وكالته برجوع احدهما
كالشريكين والحال الرابعه ان يرجع المرتهن دون الراهن فالذي
عليه جمهور اصحابنا وهو قول البصريين ان وكالته قد انفسخت
لما ذكرنا من التعليل وهو ظاهر نص الشافعي وحكي عن ابي اسحق المروزي
ان الوكاله لا تنفسخ برجوع المرتهن وانما يمنع العدل من البيع
برجوع المرتهن من غير ان ينفسخ وكالته قال لانه وكيل للراهن
وماذون له من جهه المرتهن فلم يكن رجوع المرتهن في اذنه بقادح
في صحه وكالته وهذا قول لا يتحصل لان بعضه ينقض بعضا
لان الوكاله انما هي اذن بالبيع فاذا منعه برجوع المرتهن عن البيع فقد
زال موجب الوكاله وهذا صريح الفسخ الا ان وكاله الراهن لا تنفسخ
برجوع المرتهن كما لا تنفسخ وكاله المرتهن برجوع الراهن فلو ماتا
او احدهما كان كما لو رجعا او احدهما لان الوكاله تبطل بالموت كما تبطل
بالرجوع فلو وكلا رجلين ثم اذنا لاحدهما لم يكن للثاني منهما
البيع الا باذنهما او توكلا معه من يقوم مقام الميت والله اعلم

مسألة قال الشافعي ولو باع بما يتغابن الناس بمثله فلم يفارقه
حتى جاء من يزيده قبل الزيادة فان لم يفعل فبيعه مردود وهذا
كما قال اذا وكل العدل في بيع الرهن فعليه ما على الوكيل في بيع غير
الرهن فيلزمه في البيع اذا كان الاذن مطلقا خمسة شروط
احدها الاجتهاد في توفير الثمن وان لا يبيعه بما لا يتغابن الناس بمثله
والثاني ان يبيعه بغالب نقد البلد دون غيره والثالث ان يكون
الثمن حالا ولا يكون مؤجلا ولا منجما فهذه الثلثة شرط في صحة
البيع وسقوط الضمان والرابع ان لا يسلم المبيع الا بعد قبض الثمن
وهذا شرط في سقوط الضمان وليس بشرط في صحة البيع
والخامس ان يكون البيع ناجزا لا يشترط فيه خيار الثلث وفي
هذا الشرط وجهان احدهما انه شرط في صحة البيع وسقوط
الضمان والثاني انه استحباب لا تاثير له في البيع ولا في الضمان فهذه
خمسة شروط تختلف احكامها على ثلثة اوجه الا ان مسألة
الكتاب تختص بالشرط الاول منها وهو الغبن في الثمن وفيه دليل
على حكم ما بقي منها فصل فاذا باع العدل الرهن بثمن غبن
فيه فهو على ضربين احدهما ان يكون مما يتغابن الناس بمثله مثل
ان يكون ثمن الرهن مائة درهم وعينته عشرة دراهم وقد باع

العدل بتسعين درهما فهذا بيع جائز لا ضمان على العدل لان
البيع موضوع على المغابنة والمكايسة والاحتراز عما جرت به
العادة من غبن المثل غير ممكن فكان ذلك معفوا عنه
والضرب الثاني ان يكون مما لا يتغابن الناس بمثله مثل ان يساوي
مائة وغبن مثله عشرة دراهم وقد باعه بخمسين درهما
فالبيع باطل لوقوعه على غير الوجه المأذون فيه ويمنع العدل
من تسليم الرهن الى المشتري فان سلمه الى المشتري صار العدل
بالتسليم ضامنا لا بالعقد وعليه استرجاعه من يد المشتري
فان فات استرجاعه فقد تحقق استقرار الضمان في ذمة العدل
وفي قدر ما يضمنه قولان احدهما ان يضمن القدر الذي لا يتغابن الناس
بمثله وذلك اربعون درهما لان الضمان انما يجب فيما حصل فيه
التفريط والتفريط انما كان في قدر ما لا يتغابن الناس بمثله
فاما العشرة التي يتغابن الناس بمثلها فلم يفرط فيها فلم يلزمه ضمانها
واما الخمسون فهو غير مفرط فيها فلم يلزمه ضمانها والقول
الثاني وهو الصحيح انه ضامن لجميع القيمة وذلك مائة درهم
لان البيع وقع فاسدا فلم يجز تسليم السلعة به ومن سلم
سلعة الى غير مستحقها كان ضامنا لجميع قيمتها فصل

فاذا ثبت توجيه القولين فان قلنا عليه ضمان الغبينة وحدها
وهي اربعون درهما فلا يخلو حاله من احد امرين اما ان يكون قد
قبض من المشتري الخمسين التي هي الثمن او لم يقبض فان كان قد
قبض الخمسين درهما الثمن فقد برئ المشتري منها لانه دفعها الى
مؤتمن عليها وليس على العدل ضمانها لانه غير متعد فيها ثم للراهن
ان يرجع بالغبينة ان شاء على العدل لانه بدفع الرهن ضامن لها
وان شاء على المشتري لانه بقبض الرهن ضامن لها فان رجع على
المشتري رجع عليه بخمسين درهما ولا يسقط عنه العشرة
التي تغابن الناس بها لانه بالقبض عن بيع فاسد ضامن على الصحيح
من المذهب ضمان غصب فاذا اغرم المشتري ذلك لم يرجع
المشتري على العدل بشيء فان رجع الراهن على العدل دون المشتري
رجع عليه باربعين درهما لانه يضمن بالتفريط فلم يضمن الا قدر
ما فرط فيه وذلك اربعون درهما ويرجع على المشتري بالعشرة
الباقية من ضمان الغصب لان المشتري ضامن لها فيصير الراهن
راجعا على العدل باربعين درهما وعلى المشتري بعشرة دراهم
ثم للعدل ان يرجع على المشتري بالاربعين التي غرمها لان المشتري
ضامن لها فهذا الكلام فيه اذا كان العدل قد قبض الخمسين الثمن

فاما ان كان العدل لم يقبض من المشتري الثمن فالراهن بالخيار بين
ان يرجع على المشتري او على العدل فان رجع على المشتري فله ان
يرجع عليه بمائة درهم وهي جميع القيمة ولا يرجع المشتري بشيء
منها على العدل فان رجع الراهن على العدل فله ان يرجع عليه
باربعين درهما لا غير لانها القدر الذي ضمنه بالتفريط ويرجع
على المشتري بباقي القيمة وهو ستون درهما وللعدل ان يرجع
على المشتري بالاربعين التي غرمها لانه ضامن لها فصل
وان قلنا ان العدل ضامن لجميع القيمة فللراهن ان يرجع بها
على العدل ان شاء وعلى المشتري ان شاء لان كل واحد منهما ضامن ضمان
غصب ولا يبرئ المشتري على هذا من شيء يدفعه الى العدل
خلاف ما قلنا من قبل لان العدل صار ضامنا للكل بالتعدي
فصار خارجا من الامانة واستوت حاله وحال المشتري في وجوب
الضمان عليهما للراهن فلم يبرأ احدهما بدفع ما عليه الى صاحبه الا ترى
انه لا يبرئ العدل بدفع ما عليه الى المشتري كذلك لا يبرئ المشتري
بدفع ما عليه الى العدل وليس كذلك اذا كان العدل ضامنا
لقدر الغبينة لا غير لان ما سوى الغبينة ليس بمضمون عليه
فكان امينا فيه فكذلك لو كان العدل قد قبض من المشتري الثمن

والعسه لم يبرا المشتري من الغيبة لضمان العدل لها ويبرى من الثمن
لانه امين فيه فاذا ثبت ان للراهن ان يرجع على ايهما شا بجميع المايه
التي هي قيمه الرهن فان رجع بها على العدل فللعدل ان يرجع بها
على المشتري الا ان يكون العدل قد قبضها من المشتري فلا يرجع بها
عليه وان كان قد قبض بعضها رجع عليه بما بقي منها فان رجع الراهن
على المشتري بالمايه فليس للمشتري ان يرجع بها على العدل الا ان يكون
قد دفعها اليه او دفع اليه بعضها وله ان يرجع عليه بما كان قد
دفعه اليه منها فصل فاما اذا باع العدل الرهن بثمن
مثله وذلك مايه درهم ثم بذلت له في الثمن عشره دراهم لرغبه
راغب فان كانت هذه الزياده المبذوله له بعد التفرق لم يلزمه
قبولها لتمام البيع بالافتراق وان كانت هذه الزياده المبذوله قبل
الافتراق وهي مسله الكتاب فعليه قبولها لان البيع لم يتبرم
والفضل في الثمن بالبذل قد تعين فان لم تقبل الزياده واقبض الرهن
بالبيع الاول فمذهب الشافعي انه يكون ضامنا كما لو باع بما لا يتغابن
الناس بمثله ويكون البيع الاول باطلا وقال بعض اصحابنا لا يبطل
البيع ببذل هذه الزياده ولا ضمان على العدل لان قبولها غير
لازم له قال وانما كان قبولها غير لازم لانها قد تبذل لرغبه

وقد تبذل لفساد على المشتري الاول فلم يكن بذلها متحققا فلم يكن
قبولها لازما وهذا غلط لان بذل الزياده في خيار المجلس كبذلها
في حال العقد فلما كان قبولها في حال العقد لازما وان لم يكن بذلها
متحققا وجب ان يكون بذلها في خيار المجلس واجبا وان لم يكن بذلها
متحققا فاذا ثبت ان قبولها واجب وجب ان يكون البيع بترك
قبولها باطلا واذا بطل البيع وجب الضمان على العدل بتسليم الرهن
واذا ثبت انه ضامن ففي قدر ضمانه قولان احدهما يضمن قدر
الزياده لا غير وذلك عشره دراهم فعلى هذا اذا غرمها العدل
لم يرجع بها على المشتري لان ضمان المشتري ضمان غصب وتلك
الزياده المبذوله لا تضمن بالغصب وعلى هذا ان دفع المشتري
الثمن الى العدل برى منه لانه ليس بضامن فكان امينا عليه والقول
الثاني ان العدل ضامن للكل وذلك مايه وعشره فعلى هذا
لا يبري المشتري بدفع الثمن الى العدل لانه ضامن له فبطل ان يكون
امينا فيه وللراهن ان يرجع على ايهما شا فان رجع على العدل رجع
عليه بمايه وعشره دراهم ويرجع العدل على المشتري بمايه
درهم ولا يرجع عليه بالعشره الزايده فان رجع الراهن على المشتري
رجع عليه بمايه درهم ورجع على العدل بعشره دراهم وهي الزياده

التي بذلت له واذا غرم المشتري لم يكن له ان يرجع بها على العدل

فصل وليس للراهن وحده مستحقا للرجوع بها دون المرتهن
ولا المرتهن دون الراهن ولكن الراهن والمرتهن جميعا يستحقان الرجوع
بها اما الراهن فبحق ملكه واما المرتهن فبحق وثيقته واذا كان
كذلك فلا يخلو حال القابض لها من ثلثة اقسام احدها ان يكون الراهن
والمرتهن قد اجتمعا على قبضها فقد برئ العدل والمشتري منها
ثم للراهن والمرتهن فيها ثلثة احوال احدها ان يتفقا على تركها
رهنا فيكون رهنا على ما اتفقا والحال الثانية ان يتفقا على ان
يكون قصاصا فيكون قصاصا كما اتفقا والحال الثالثة ان يختلفا
فيدعوا احدهما ان يكون رهنا ويدعوا الاخر الى ان يكون قصاصا
فالقول قول من دعا الى ان يكون قصاصا اذا كان الحق حالا
لان الاذن بالبيع لها كان لقضا الحق ولم يكن لترك ذلك في الرهن
وليس فساد البيع موجبا لابطال هذا الحكم والقسم الثاني ان
يكون القابض لها هو الراهن دون المرتهن فيكون للمرتهن ان يرجع
بها على العدل دون المشتري وانما كان للمرتهن ان يرجع على
العدل دون المشتري لان المرتهن يرجع بحق الرهن والعدل ضامن
لحق الرهن دون المشتري وانما يضمن المشتري بحق الملك ولذلك

كان للمرتهن ان يرجع على العدل لانه ضامن لحق الرهن ولم يكن
له ان يرجع على المشتري لانه ضامن لحق الملك فان قيل اليس
لو جني على الرهن كان للمرتهن ان يرجع على الجاني بالارش وان كان
الجاني ضامنا لحق الملك قيل انما كان للمرتهن ان يرجع على
الجاني لان الجاني ضامن للحقين معا اذ ليس يجب ضمان حق الرهن
على غير الجاني وليس كذلك في بيع العدل لان العدل ضامن لحق
الرهن فلم يضمنه المشتري فاذا رجع المرتهن على العدل لم يكن
للعدل ان يرجع على الراهن بما دفعه الى المرتهن لان العدل لو كان
دفع الى المرتهن في الابتدا كان للراهن ان يرجع عليه بما دفع وصير
العدل متطوعا بما دفعه الى المرتهن والقسم الثالث ان يكون القابض
لها هو المشتري دون الراهن فيكون للراهن ان يرجع بها على العدل
ان شا وعلى المشتري ان شا لان الراهن يرجع بحق الملك والمرتهن
يرجع بحق الرهن والعدل ضامن لحق الملك وهو الرهن والمشتري
ضامن لحق الملك فلذلك كان للراهن ان يرجع على من شا من العدل
والمشتري لانه قد صار كل واحد منهما ضامنا لحق الملك ولم
يكن للمرتهن ان يرجع الا على العدل دون المشتري لانه يرجع
بحق الرهن والعدل ضامن لحق الرهن دون المشتري فاذا ثبت ان

للراهن ان يرجع على من يشا من العدل والمشتري نظرت في المرتهن القابض
اولا فان كان قد قبض ذلك من المشتري فللمشتري ان يرجع عليه
بذلك لانه لا حق للمرتهن على المشتري وان كان قد قبض من العدل
لم يكن للعدل ان يرجع بها عليه لان العدل لو كان قد دفع الى
الراهن في الابتدا لم يبر من حق المرتهن وكان للمرتهن ان يرجع عليه
ويصير العدل متطوعا بقضا دين المرتهن فهذا الكلام في اخلاله
بالشرط الاول فصل واما اخلاله بالشرط الثاني وهو
بيعه بغالب نقد البلد فاذا باعه بغير الغالب من نقد البلد
من غير ان ياذن الراهن والمرتهن به فبيعه باطل مردود فان
فات رده كان العدل ضامنا لجميع قيمته قولا واحدا بخلاف ما
مضى من العدته في ثمنه على احد القولين وانما كان ها هنا ضامنا
لجميع قيمته لانه ليس جزء منه يتميز عن الضمان وسببه والعدته
هناك متميزه مقدره فجاز ان يخص الضمان بها على احد القولين
فاذا ثبت انه ضامن لجميع القيمه فهو على ما مضى من مطالبة العدل
او المشتري وما يتفرع على ذلك فصل واما اخلاله
بالشرط الثالث وهو حلول الثمن ببيعه بثمن موجل فبيعه باطل فان
فات رده كان مضمونا بقيمته دون ثمنه سوا كانت اكثر من الثمن او

اقل لان بطلان البيع يبطل حكم الثمن ويوجب اعتبار القيمه
ويكون كل واحد من العدل والمشتري ضامنا لجميع قيمته وللراهن
الخيار في مطالبة كل واحد منهما ولا يبري المشتري بدفع القيمه
الى العدل على ما ذكرنا فصل واما اخلاله بالشرط الرابع وهو
الامتناع من تسليمه قبل قبض ثمنه فيسلمه الى المشتري قبل
قبض ثمنه فانه مضمون على كل واحد من العدل والمشتري بالثمن المسمى
دون القيمه لصحة العقد ولزوم الثمن فيه وللراهن ان يرجع على
كل واحد منهما بالثمن فان دفع المشتري الثمن الى العدل بري المشتري
منه وان كان العدل ضامنا له لان ضمان العدل ليس بضمان غصب
وانما هو ضمان تفريط بسببه تاخير قبض الثمن من المشتري فلم يجز
ان يكون قبض العدل ما لغا من براة المشتري وليس كذلك فيما ذكرنا
من الفصول الماضيه لان المشتري لا يبري بدفعه الى العدل اذا
ضمنه العدل لان ضمانه ضمان غصب فصل واما اخلاله بالشرط
الخامس وهو بيعه ناجزا بغير خيار شرط فبيعه باشتراط
خيار الثلث فان قلنا انه استحباب وليس بواجب فلا يبطل البيع ولا
يوجب الضمان وان قلنا انه واجب كان البيع باطلا فان فات الرد كان
كل واحد من العدل والمشتري ضامنا للقيمه دون الثمن ولا يبري المشتري

بدفع القيمة الى العدل لانه ضامن لها ضمان غصب والله اعلم بالصواب

باب بيع الحاكم الرهن في الاستحقاق

قال الشافعي رحمه الله واذا بيع الرهن فثمنه من الراهن حتى يقبضه المرتهن
وهذا صحيح اذا بيع الرهن بعد حلول الحق فثمنه في حكم الرهن مضمون على
الراهن ما لم يقبضه المرتهن فان تلف الثمن في يدي العدل قبل قبض المرتهن
كان تالفا من مال الراهن دون المرتهن ولا ضمان على العدل ما لم يتعد
او يفرط وقال ابو حنيفة ان كان الراهن هو الذي تولى بيع الرهن فثمنه
في ضمان الراهن دون المرتهن وان كان قد باعه العدل او الحاكم فثمنه من
ضمان المرتهن دون الراهن بناء على اصله في ان الرهن مضمون على مرتهنه
واستدلالا بان الرهن مبيع في حق المرتهن كما ان العبد الجاني مبيع في
حق المجني عليه ثم ثبت ان ثمن العبد الجاني اذا بيع من ضمان المجني عليه
دون سيده لانه مبيع في حقه وجب ان يكون ملك الراهن اذا
بيع من ضمان المرتهن لانه مبيع في حقه ودليلنا بناء ذلك على
اصلنا في ان الرهن غير مضمون على مرتهنه ثم من الدليل ان يد
العدل كيد الراهن لان جواز بيعه وتصرفه موقوف على اذن الراهن
ثم ثبت ان الراهن اذا باع الرهن كان ثمنه من ضمان الراهن دون المرتهن
لبقاء الرهن على ملكه وجب اذا باعه العدل ان يكون ثمنه من ضمان

الراهن دون المرتهن لبقاء الرهن على ملكه وتحريره انه مبيع في
الرهن فوجب ان يكون ثمنه من ضمان الراهن اصله اذا باعه
الراهن ولانه ثمن مبيع فوجب ان يكون من ضمان المالك كالوكيل
فاما ثمن العبد الجاني فهو من ضمان السيد دون المجني عليه
الا ترى ان الرجوع بالدرك يجب على السيد دون المجني عليه وانما
بطل حق المجني عليه بتلف الثمن وان كان من ضمان غيره كما بطل حقه
بتلف العبد الجاني وان كان على ملك غيره والله اعلم بالصواب

مسألة قال الشافعي ولو مات الراهن فامر الحاكم عدلا فباع
الرهن وضاع الثمن من يدي العدل او استحق الرهن لم يضمن الحاكم
ولا العدل لانه امين واخذ المستحق متاعه والحق والثمن في ذمة الميت
والعهدة عليه كهي لو باع على نفسه وليس الذي بيع له الرهن من العهدة
بسبيل وهذا كما قال اذا كان الرهن موضوعا على يدي عدل فليس
للعدل بيع الرهن عند محل الحق الا بتوكيل من الراهن واذن من المرتهن
فحينئذ يجوز له بيع الرهن ما بقي الراهن والمرتهن على اذنهما وجواز
امرهما فان مات احدهما او تغيرت حاله في جواز امره لم يكن للعدل
ان يبيع الا بامر الحاكم فاذا ثبت هذا وباع العدل الرهن باذنهما او
بامر الحاكم عند موت الراهن منهما فالثمن مضمون على الراهن حتى يقبض

المرتهن فلو تلف الثمن من يد العدل فان كان بتفريط فيه او تعد
فيه فالعدل ضامن له وان كان بغير تفريط منه ولا تعد فيه فلا
ضمان على العدل لانه امين وهو على مذهب الشافعي تالف من مال الراهن
لانه مضمون عليه وعلى مذهب ابي حنيفة انه تالف من مال المرتهن لانه
مضمون عليه وقد مضى الكلام معه فيه فلو استحق الرهن المبيع من يد مشتريه
بعد تلف ثمنه من يد العدل كانت عهدة المبيع في رجوع المشتري بالثمن
في مال الراهن دون المرتهن وقال ابو حنيفة عهدة المبيع في رجوع المشتري
بالثمن في مال المرتهن دون الراهن بناء على اصله في ان ثمن الرهن المبيع مضمون
على المرتهن دون الراهن ونحن نبني ذلك على اصلنا في ان ثمن الرهن المبيع
مضمون على الراهن دون المرتهن وقد مضى الكلام في الاصل فاغنى عن تجديده
في الفرع فصل فاذا ثبت ان رجوع المشتري بالثمن يكون في مال
الراهن دون المرتهن فلا يخلو حال الراهن من احد امرين احدهما ان
يكون موسرا بدفع الثمن وغيره من قضاء الديون فالمشتري وجميع
الغرماء فيه اسوة لان اتساع المال يمنع من المزاحمة ولا يوجب تقديم
بعض الحقوق فصاروا فيه اسوة والثاني ان يكون معسرا قد ضاق ماله
عن دفع الثمن وقضاء الديون وهو محجور عليه بالفلس فالذي نقله المزني
ان المشتري يقدم بدفع الثمن على جميع الغرماء ثم يدفع ما بقي الى الغرماء

والذي نقله الربيع وحرملة ان المشتري يكون اسوة الغرماء يتحاصون
معا فاختلف اصحابنا فيه على طريقين فمنهم من قال المسألة على قولين
لظاهر النص في الموضعين احدهما ما نقله المزني ان المشتري يقدم
بدفع الثمن على جميع الغرماء لمعنيين احدهما ان المشتري لم يدخل في العقد
راضيا بذمته فلم يجز ان يسوى بينه وبين من رضيه على ذمته والثاني
انا لو لم نقدمه لادى الى الامتناع من ابتياع مال المفلس خوفا من استحقاق
المبيع ودخول الضرر في تاخير الثمن فوجب تقديمه كما وجب تقديم
المنادي باجرته والدلال بجعالته لتقدم الناس على معاملته والقول
الثاني ما نقله الربيع وحرملة ان المشتري اسوة الغرماء لاستوائه
واياهم في تعلق الغرم بذمته ولا يجب تقديم المشتري عليهم وان لم
يرض بذمته بدليل ان المفلس لو جنى على مال رجل فتعلق الغرم بذمته
كان اسوة الغرماء وان لم يرض بذمته ومن اصحابنا من حمل اختلاف النص
في الموضعين على اختلاف حالين فالموضع الذي نقل منه المزني ان
المشتري يقدم على جميع الغرماء اذا لم يفك الحجر عن المفلس فقدم المشتري
على جميع الغرماء والموضع الذي نقل منه الربيع وحرملة ان المشتري
اسوة الغرماء اذا فك الحجر عنه ثم استحق المبيع من يد المشتري فصار
الثمن مع باقي الديون في ذمته ثم اصاب ما لا حجر عليه فان المشتري اسوة

الغرما مسـألة قال الشافعي ولو باع العدل وقبض الثمن فقال
ضاع فهو مصدق لانه امين وهذا صحيح اذا قال العدل المامون
ببيع الرهن قد بعته وقبضت ثمنه وضاع من يدي فقوله مقبول لانه
امين وقول الامين في تلف ما بيده مقبول كالمودع والوكيل فاما وجوب
اليمين عليه فمعتبر بما يكون من تصديق الراهن والمرتهن او تكذيبهما
لان لكل واحد منهما حقا فيه واذا كان كذلك فلا يخلو حال الراهن والمرتهن
من اربعة احوال احدها ان يصدقا جميعا العدل على تلف الثمن من يده فلا
يجب على العدل اليمين لتصديقهما والحال الثانية ان يكذبا جميعا العدل
في تلف الثمن من يده فعلى العدل اليمين لانهما لتكذيب يدعيان عليه
استحقاق الثمن في يده فان حلف بري في الحكم من الثمن وان نكل عن
اليمين ردت على الراهن دون المرتهن لان الثمن على ملكه فان حلف
الراهن كان على العدل غرم الثمن وكان حق المرتهن متعلقا به
ليستوفيه منه وان نكل الراهن وبذل المرتهن اليمين لاجل ان الثمن
صاير اليه فهل يجوز ان ترد اليمين عليه ام لا على قولين مبنيين على
اختلاف قوليه في احلاف غرما المفلس فيما نكل عنه المفلس احدهما
ان اليمين ترد على المرتهن فان حلف وجب على العدل غرامة الثمن
ليستوفي المرتهن حقه منه وان نكل بري العدل والقول الثاني

لا ترد اليمين على المرتهن فعلى هذا العدل بري من الثمن بنكول الراهن
والحال الثالثة ان يصدق المرتهن ويكذب الراهن فعلى العدل اليمين
لان الثمن ملك الراهن فلم يمنع الراهن من احلاف العدل على ملكه
لاجل تصديق غيره فان حلف العدل بري من الثمن وان نكل عن اليمين
ردت على الراهن فان حلف الراهن وجب على العدل غرامة الثمن
فاذا غرم الثمن اختص به الراهن ولم يكن للمرتهن فيه حق لاقراره بتلف
ما كان حقه متعلقا به فان سال الراهن ان يقبض المرتهن حقه من هذا
الثمن ليبرا ذمته منه فواجب على المرتهن ان يقبض حقه من الثمن الذي
غرمه العدل ويبري الراهن من حقه فان قبض المرتهن حقه من هذا
الثمن بري الراهن من حق المرتهن ووجب على المرتهن ان يرد ما قبضه
من ذلك على العدل لان المرتهن مقر ان العدل مظلوم به وانه باق
على ملكه ٥ والحال الرابعة ان يصدق الراهن ويكذب المرتهن
فان كان الراهن موسرا اجبر على دفعه الى المرتهن ولم يكن للمرتهن
احلاف العدل وقد بري العدل بتصديق الراهن وان كان الراهن
معسرا فهل يسقط اليمين عن العدل بتصديق الراهن او يجب عليه
لاجل تكذيب المرتهن على وجهين مخرجين من احلاف قوليه في مدعي
جناية العبد المرهون اذا صدقه الراهن وكذبه المرتهن هل يثبت حقه

في رقبه العبد المرهون ام لا على قولين كذلك العدل اذا ادعي تلف
الثمن فصدقه الراهن وكذبه المرتهن كان على وجهين مخرجين مما ذكرنا
من القولين احد الوجهين ان العدل قد بري بتصديق الراهن وليس
للمرتهن احلافه والوجه الثاني انه لا يبرا بتصديق الراهن وعليه
ان يحلف للمرتهن فان حلف العدل للمرتهن بري في الحكم وان نكل
العدل عن اليمين فهل يجوز ان ترد على المرتهن ام لا على ما مضى من القولين
احدهما لا ترد عليه لان الثمن ملك لغيره والثاني ترد عليه لان الثمن صائر
اليه فعلى هذا اذا حلف المرتهن وجب على العدل غرامه الثمن
ثم لا يخلو حال الثمن من ثلثه اقسام احدها ان يكون الثمن بازا حق المرتهن
من غير زياده ولا نقص فله مطالبه العدل بجميعه فاذا قبض ذلك
منه سقط حق المرتهن من ذمه الراهن لاقراره بقبضه والقسم الثاني
ان يكون الثمن اقل من حق المرتهن فله قبض جميع الثمن ومطالبه الراهن
بما بقي من حقه بعد قبض الثمن والقسم الثالث ان يكون الثمن اكثر
من حق المرتهن فليس للمرتهن ان ياخذ منه الا قدر حقه فاذا اخذ قدر
حقه بري الراهن منه وليس للراهن مطالبه العدل بما بقي من الثمن بعد
حق المرتهن لانه مقر ان العدل مظلوم بجميع الثمن فان قيل فاذا
كان ما قبضه المرتهن ظلما فكيف بري منه الراهن قلنا انما سقطت

المطالبه عنه فاما براه ذمته في الباطن فالله اعلم بذلك والله
اعلم بالصواب مسـئـلـه قال الشافعي فان قال دفعته الى المرتهن
وانكر ذلك المرتهن فالقول قوله مع يمينه وعلى الدافع البينه
اعلم ان العدل اذا باع الرهن باذن الراهن والمرتهن فليس له دفع ثمنه
الى المرتهن الا باذن الراهن لبقائه على ملكه ولا له دفع ثمنه الي
الراهن الا باذن المرتهن لتعلق حقه به والواجب ان يدفعه اليهما
معا والى احدهما باذن صاحبه لتعلق حق كل واحد منهما به فان اذن
له الراهن في دفعه الى المرتهن جاز وكان وكيلا له في قضا الحق عنه
فان رجع الراهن عن اذنه قبل دفعه الى المرتهن بطلت وكاله العدل
في قضا الحق ولم يكن له دفع الثمن الى المرتهن فان دفعه الى المرتهن
بعد رجوع الراهن كان دفعا له بغير اذن الراهن فصار له ضامنا
وان اذن المرتهن للعدل في دفع الثمن الى الراهن كان ذلك ابطالا لحق
وثيقته من الثمن فان رجع المرتهن عن اذنه قبل دفع الثمن الى الراهن لم
يكن لرجوعه تاثير لبطلان حقه من الوثيقه بالاذن المتقدم وكان
للعدل ان يدفعه الى الراهن فـصـل فاذا تقررت هذه الجمله
وكان ثمن الرهن بيد العدل فادعى تسليمه ودفعه فهذا على ثلثه
اقسام احدها ان يدعي تسليمه الى الراهن والثاني ان يدعي تسليمه الى المرتهن

والثالث ان يدعي تسليمه الى الراهن والمرتهن فاما القسم الاول وهو
ان يدعي تسليم الثمن الى الراهن فعلى اربعة اضرب احدها ان يكون المرتهن
قد اذن له بالدفع والراهن مقر بالقبض فقد برئ العدل من مطالبة
المرتهن باذنه وبرئ من مطالبة الراهن بقبضه ويكون حق المرتهن باقيا
في ذمة الراهن وليس له مطالبة العدل به والضرب الثاني ان يكون
المرتهن قد اذن له بالدفع والراهن منكر للقبض فقد برئ العدل
من مطالبة المرتهن باذنه وبرئ من مطالبة الراهن بقوله لان قول
العدل على الراهن مقبول وان انكر لانه وكيل له وامين عليه وقول
الوكيل مقبول على موكله اذا حلف ويكون حق المرتهن باقيا في ذمة
الراهن ليس له مطالبة العدل به والضرب الثالث ان يكون المرتهن
لم ياذن له بالدفع والراهن مقر بالقبض فقد برئ العدل من مطالبة
الراهن بقبضه ولم يبرا من مطالبة المرتهن لعدم اذنه والمرتهن بالخيار
بين مطالبة الراهن او العدل فان طالب الراهن وقبض منه برئ الراهن
والعدل جميعا ولم يكن للراهن ان يرجع على العدل بشي لان ما كان يستحقه
من الثمن قد اقر بقبضه وان طالب العدل واغرمه فقد برئ العدل
والراهن جميعا وللعدل ان يرجع على الراهن بما غرمه للمرتهن لانه غرمه
بحق نيابته عنه ووكالته له والضرب الرابع ان يكون المرتهن

لم ياذن له بالدفع والراهن منكر للقبض فقد برئ العدل من مطالبة
الراهن وان انكر لان قوله عليه مقبول ولم يبرا العدل من مطالبة المرتهن
لعدم اذنه بالدفع والمرتهن بالخيار بين مطالبة الراهن او العدل فان
طالب الراهن وقبض منه برئ الراهن والعدل جميعا ولم يكن للراهن ان
يرجع على العدل بما غرمه المرتهن فان طالب العدل واغرمه برئ العدل
والراهن جميعا ولم يكن للعدل ان يرجع بذلك على الراهن لان قول العدل
على الراهن مقبول فيما يبريه وغير مقبول فيما يدعي استحقاق الرجوع
به فهذا حكم دعوى العدل بتسليم الثمن الى الراهن فصل واما القسم
الثاني وهو ان يدعي العدل تسليم الثمن الى المرتهن فعلى اربعة اضرب
احدها ان يكون الراهن قد اذن له بالدفع اليه والمرتهن مقر بالقبض
فقد برئ العدل من مطالبة الراهن باذنه وبرئ من مطالبة المرتهن
باقراره وقد استوفى المرتهن حقه فلا مطالبة له على الراهن والضرب
الثاني ان يكون الراهن قد اذن له بالدفع والمرتهن منكر للقبض وهي
مسألة الكتاب فالقول قول المرتهن مع يمينه انه لم يقبض ولا
يقبل قول العدل عليه وان كان مقبولا على الراهن لانه ليس
بامين له فلم يقبل قوله عليه وهذا امين للراهن فقبل قوله عليه
واذا لم يقبل قوله على المرتهن لم يبر من حق المرتهن فاما الراهن فله حالان

احدهما ان يكذب العدل فيما يدعيه من دفع الثمن الى المرتهن فلا
يبرا العدل من مطالبة الراهن لان قول العدل مقبول على الراهن
فيما يدعي تسليمه اليه وغير مقبول عليه فيما يدعي تسليمه الى غيره
واذا كان كذلك فكل واحد من الراهن والمرتهن على حقه من مطالبة
العدل بالثمن والمرتهن بالخيار بين مطالبة العدل او الراهن فان
اغرم العدل لم يرجع العدل على الراهن وان اغرم الراهن رجع الراهن
على العدل والحال الثانية للراهن ان يصدق العدل فيما يدعيه
من دفع الثمن الى المرتهن فهذا على ضربين احدهما ان يكون الراهن حاضرا
عند دفع العدل الى المرتهن فاذا كان كذلك فقد برئ العدل من
حق الراهن بحضوره وان لم يبرا من حق المرتهن لانكاره والمرتهن بالخيار
بين مطالبة العدل او الراهن فان طالب العدل فاغرمه لم يرجع العدل
على الراهن لان العدل مظلوم بها فلا يرجع على غير ظالمه وان طالب
الراهن فاغرمه لم يرجع الراهن على العدل لان الراهن مظلوم بها
فلا يرجع على غير ظالمه والثاني ان يكون الراهن المصدق غائبا
عن الدفع فهل يبرا العدل من حق الراهن بتصديقه ام لا على وجهين
احدهما يبرا بتصديقه كما لو كان حاضرا عند دفعه ثم يكون
المرتهن بالخيار بين مطالبة الراهن والعدل فان اغرم العدل

لم يرجع العدل على الراهن وان اغرم الراهن لم يرجع الراهن على
العدل ٥ والوجه الثاني ان العدل لا يبرا من حق الراهن وان
صدقه الراهن على الدفع وهو قول اكثر اصحابنا لان العدل
مفرط حيث لم يشهد على المرتهن وان كان مصدقا فلم يبرا من حق
الراهن لاجل تفريطه فعلى هذا لم يزل الخيار بين مطالبة الراهن او
العدل فان طالب العدل فاغرمه لم يرجع العدل على الراهن
وان طالب الراهن فاغرمه رجع الراهن على العدل لان العدل لم
يبرا من حق الراهن والضرب الثالث ان يكون الراهن لم ياذن له بالدفع
والمرتهن مقر بالقبض فقد برئ العدل من مطالبة المرتهن باقراره ولم يبرا
من مطالبة الراهن لعدم اذنه ووجدت ابا الفياض من اصحابنا البصريين
يقول ان العدل قد برئ من مطالبة الراهن وليس له مطالبته بالثمن
لحصول الابراء للراهن باقرار المرتهن بالقبض وهذا عندي ليس بصحيح
بل على العدل غرامة الثمن للراهن وانما برئ من حق المرتهن لان العدل
متعد بالدفع متطوع بالادا فلزمه الغرم بتعديه ولم يسقط عنه
بتطوعه كما لو قضا الدين من ماله والضرب الرابع ان يكون الراهن
لم ياذن له بالدفع والمرتهن منكر للقبض فالقول قول المرتهن
مع يمينه انه لم يقبض لان قول العدل غير مقبول على المرتهن ثم لكل واحد

من الراهن والمرتهن مطالبة العدل بالثمن اما الراهن فلعدم اذنه
واما المرتهن فلانكار قبضه وله ان يمتنع من غرامة الثمن لاحدهما
الا باذن الاخر كالثمن الاول الذي كان له ان يمتنع من دفعه الى احدهما
الا باذن الاخر لئلا يلزمه غرامة ثمنين فيغرم لكل واحد منهما
ثمنا فان غرم الثمن للراهن من غير اذن المرتهن كان للمرتهن ان
ياخذه بغرامة الثمن ثانية وان غرم الثمن للمرتهن من اذن الراهن
كان للراهن ان ياخذه بغرامة الثمن ثانية وللمرتهن مطالبة كل واحد
من العدل والراهن معا فان طالب الراهن فاغرمه كان للراهن
ان يرجع على العدل بالثمن وان طالب العدل فاغرمه لم يكن للعدل
ان يرجع به على الراهن ثم ينظر فان غرمه باذن الراهن بري من
مطالبة الراهن وان غرمه بغير اذنه لم يبر من مطالبته فهذا
حكم دعوي العدل تسليم الثمن الى المرتهن فصل واما القسم
الثالث وهو ان يدعي العدل تسليم الثمن الى الراهن والمرتهن فعلى
اربعة اضرب احدها ان يصدقه الراهن والمرتهن فقد بري العدل
من حقهما معا والضرب الثاني ان ينكره الراهن والمرتهن فقد بري
العدل من مطالبة الراهن لان قول العدل مقبول عليه وان انكر عليه
ولم يبر من مطالبة المرتهن لان قوله غير مقبول عليه اذا انكر

غير

ثم المرتهن بالخيار بين مطالبة الراهن او العدل فان طالب
الراهن فاغرمه فقد بري الراهن والعدل جميعا وليس للراهن
ان يرجع بذلك على العدل وان طالب العدل فاغرمه فقد بري
العدل والراهن جميعا وليس للعدل ان يرجع بذلك على الراهن لان
قول العدل فيما يدعي استحقاق الرجوع به غير مقبول وان
كان قوله فيما بيده مقبولا والضرب الثالث ان يقر المرتهن
وينكر الراهن فقد بري العدل من حقهما اما المرتهن فبا قراره
واما الراهن فلقبول قوله عليه والضرب الرابع ان يقر الراهن
وينكر المرتهن فقد بري العدل من حق الراهن دون المرتهن وللمرتهن
الخيار من ان يطالب الراهن او العدل فان اغرم الراهن بري
الراهن والعدل جميعا وليس للراهن ان يرجع بذلك على العدل لان
العدل وان اغرم بري العدل والراهن جميعا وليس للعدل ان يرجع
بذلك على الراهن لان العدل مقر انه مظلوم باغرام المرتهن له
فلم يكن له الرجوع على غير من ظلمه فهذا حكم دعوي العدل بتسليم
الثمن الى الراهن والمرتهن والله اعلم مسـألة قال الشافعي ولو
باع بدين كان ضامنا وهذا صحيح اذا اذن الراهن والمرتهن
للعدل في بيع الرهن فانه لا يخلو من خمسة اقسام احدها ان ياذنا

العدل

له في بيعه بالنقد فلا يجوز للعدل ان يبيعه بالدين فان باعه
بالدين كان بيعه باطلا وكان لجميع قيمته بالتسليم ضامنا والقسم الثاني
ان ياذنا له في بيعه بالدين فيجوز له ان يبيعه بالدين بما حد له من
الاجل وبما لا يتفاوت من الاجال ان لم يحد له الاجل فان باعه بالنقد
بمثل الثمن الذي يساوي بالدين كان بيعه باطلا وكان لقيمته
بالتسليم ضامنا والقسم الثالث ان ياذنا له في بيعه مطلقا
فاطلاق الاذن يقتضي بيع النقد كما لو صرحا به فان باعه بالدين
كان البيع باطلا وقال ابو حنيفه اطلاق الاذن يقتضي جواز البيع
بالنقد والدين فبايهما باع جاز وكذلك الوكيل مع الاطلاق لان
اسم البيع يتناولهما فوجب ان يكون اطلاق الاذن يتناولهما ٥
ودليلنا هو ان اطلاق الاذن كاطلاق العقد فلما كان اطلاق
العقد يقتضي تعجيل الثمن وجب ان يكون اطلاق الاذن يقتضي
تعجيل الثمن والكلام في هذه المسله يستوفى في كتاب الوكاله
ان شا الله ٥ والقسم الرابع ان ياذن الراهن في بيعه بالدين
وياذن المرتهن في بيعه بالنقد فليس للعدل بيعه بالدين لان
المرتهن لم ياذن به مع استحقاق تعجيله فاما بالنقد فان باعه
بمثل ما يساوي بالدين جاز وان باعه بمثل ما يساوي بالنقد

دون ما يساوي بالدين لم يجز لان الراهن المالك لم ياذن به فيجري
على هذا الاذن حكم النقد في التعجيل وحكم الدين في التوفير والقسم
الخامس ان ياذن له الراهن في بيعه بالنقد وياذن له المرتهن في
بيعه بالدين فللعدل ان يبيعه بالنقد الذي اذن فيه الراهن ولا
يبيعه بالدين الذي اذن فيه المرتهن لان حق المرتهن في البيع والتعجيل
وليس له حق في التاخير فقبل اذنه في البيع لانه حق له ولم يقبل
اذنه في التاخير لانه حق عليه وفارق اذن الراهن بالتاخير
لانه ملكه فصل واذا اذنا للعدل في بيع الرهن بعد
شهر فباعه قبل مضي الشهر كان بيعه باطلا وكان لقيمته بالتسليم
ضامنا ولو اذنا له في بيعه بالكوفه فباعه بالبصره كان بيعه
جايزا اذا كان الثمنان واحدا وكان لثمنه ضامنا والفرق بينهما
ان قبل الشهر غير ماذون له في بيعه فبطل بيعه واذا نقله
من بلد الى بلد كان ماذونا في بيعه فجاز بيعه وضمن ثمنه
والله اعلم مسله قال الشافعي ولو قال احدهما بع بدنانير
والاخر بدراهم لم يبع بواحد منهما لحق المرتهن في ثمن الرهن وحق
الراهن في رقبته وثمنه وجا الى الحاكم حتى يامره بالبيع بنقد
البلد ثم يصرفه فيما الرهن به وهذا صحيح وجملته انه لا يخلوا

حال اذنهما للعدل في الثمن الذي يبيع به من اربعة اقسام
احدها ان يعينا في الاذن جنس الثمن فيأذنا له في بيعه بالدراهم
او يأذنا له في بيعه بجنس من الامتعة والعروض فلا يجوز للعدل
بيع الرهن الا بالثمن الذي عيناه له فان باعه بغيره كان بيعه
باطلا وكان لقيمته بالتسليم ضامنا والقسم الثاني ان يطلقا الاذن
ولا يعينا جنس الثمن فواجب على العدل ان يبيعه بغالب نقد
البلد سوا كان من جنس الحق او من غيره وقال الشافعي في كتاب
الام يبيعه بجنس حقه قال اصحابنا انما اراد بجنس حقه اذا
كان من غالب نقد البلد فان لم يكن من غالب نقد البلد
باعه بغالب نقد البلد وان لم يكن من جنس حقه فحملوا اطلاقه
على هذا التقييد فان كان غالب نقد البلد دراهم لم يجز ان
يبيعه بدنانير وان كان غالب نقد البلد دنانير لم يجز ان يبيعه
بدراهم فان فعل كان بيعه باطلا وكان لقيمته بالتسليم ضامنا
والقسم الثالث ان يأذنا له في بيعه بما راى من الاثمان فله بيعه
بما راى من الدراهم والدنانير سوا باعه بغالب نقد البلد او
بغيره وليس له ان يبيعه بالبر ولا بالشعير لان مطلق الاثمان
يتناول الفضة والذهب دون غيرهما الا ان يصرحا به في اذنهما

فان باعه بذلك كان بيعه باطلا والقسم الرابع ان يختلفا عليه
في الاذن وهي مسئلة الكتاب فيأذن احدهما في بيعه بالدراهم
ويأذن الاخر في بيعه بالدنانير فلا يخلو حال ما اختلفا فيه
من ثلثة اضرب احدها ان يكون غالب النقد وجنس الحق هو ما
اذن به المرتهن دون الراهن فلا يجوز للعدل ان يبيعه بما اذن
به المرتهن ولا بما اذن به الراهن اما ما اذن به الراهن فلانه خالف
المرتهن في غيره واما ما اذن به المرتهن فلانه ملك الرقبة لغيره
والضرب الثاني ان يكون غالب النقد وجنس الحق هو ما اذن به
الراهن دون المرتهن فهذا يبيعه العدل بما اذن به الراهن
دون المرتهن لان المرتهن يملك امساك الرهن ثم الاذن في بيعه
اما بجنس الحق او بغالب النقد فاذا اذن في بيعه بغيرهما
كان اذنا في البيع داعيا الى بيعه بما لا يستحق وكان اذنه ماضيا
وما دعا اليه من بيعه بما لا يستحق مردودا فلذلك جاز للعدل
بيعه بما اذن به الراهن ولم يقف ذلك على اذن الحاكم
لان اذن الحاكم انما يكون موقوفا على اجتهاده في تغليب قول
احدهما والضرب الثالث ان يكون غالب النقد ما اذن به
احدهما اما الراهن او المرتهن وجنس الحق ما اذن به الاخر

اما الراهن او المرتهن فليس للعدل ان يبيعه لما قال كل
واحد منهما لان لكل واحد منهما حقا فيما ادعى اليه فافتقر الى اذن
الحاكم ليكون موقوفا على اجتهاده فاما الشافعي فانه اطلق
القول في اختلافهما بان ليس للعدل بيعه بقول واحد منهما
وساعده اصحابنا على هذا الاطلاق واطلاقه عندي محمول على
ما وصفت لان تعليله يقتضيه فصل فاذا ثبت ان
ليس للعدل بيعه اذا اختلفا على ما وصفت فقد قال الشافعي
وجا العدل الى الحاكم حتى يامره بالبيع بنقد البلد وفي هذا
الكلام اضمار لان العدل لا ينبغي له ان ياتي الحاكم ابتدا اذ ليس في
بيعه حق له ولا عليه فياتي الحاكم مستعديا وانما الحق
للراهن والمرتهن واضمار ذلك ان الراهن او المرتهن جا الى
الحاكم مستعديا فان الحاكم يحضر العدل حتى يامره ببيعه
بنقد البلد اذا كان احظ لهما فان كان نقد البلد من جنس
الحق تقدم بدفعه الى المرتهن وان كان من غير جنسه
تقدم بصرفه في جنس الحق ثم دفعه الى المرتهن والله اعلم بالصواب
مسئلة قال الشافعي فان تغيرت حاله العدل فايهما
دعا الى اخراجه كان ذلك له ○ اما العدل فهو نايب عن

الراهن في حفظ الملك وعن المرتهن في حبس الرهن فاذا
اتفقا على وضع الرهن على يد عدل او شرطا ذلك في عقد
الرهن فان اتفقا على اخراجه من يده ووضعه في يد غيره
فذلك لهما سوا تغيرت حال العدل ام لا وان اتفقا على اقراره
في يده والاذن له ببيعه فذلك لهما سوا تغيرت حال العدل
ام لا وان دعا احدهما الى اخراجه من يده ودعا الاخر الى اقراره
في يده فان كان العدل على ما كان عليه من عدالته لم
تتغير حاله فالقول قول من دعا الى اقراره في يده لانه
يستصحب حكما لزم بعقد واتفاق وان كان العدل قد
تغيرت حاله وذلك باحد ثلثه امور اما بفسق في دينه او عجز
عن حفظه او عداوة ظهرت منه لمالك الرهن او مرتهنه
فالقول قول من دعا الى اخراجه من يده لان فيه حفظا
لحقه فاذا اخرج قال لهما الحاكم اتفقا على اجنبي عدل يوضع
على يده فان اتفقا على اختياره وضعه في يده وان لم يتفقا
واختار الراهن عدلا واختار المرتهن عدلا وضعه الحاكم على
يد عدل يختاره لهما وسوا كان العدل الموضوع على يده الرهن
مشروطا في عقد الرهن او متفقا عليه بعد الرهن في ان

الحكم في وجوب اقراره في يده سوا فصل اذا طلب المرتهن
ان يوضع الرهن على يد يحق ويثقنه وابا الراهن لم يجبر
الراهن على وضعه في يد المرتهن لاجل ملكه كما لا يجبر
المرتهن على وضع الرهن في يد الراهن لاجل استيثاقه وامرهما
الحاكم باختيار عدل يوضع على يده فان اتفقا على اختيار عدل
والا اختار الحاكم لهما عدلا ووضعه على يديه فلو تعدى المرتهن
فاخذ الرهن من يد الراهن صار ضامنا له فان رده على الراهن
سقط عنه الضمان ولم يبطل الرهن ولو كان الرهن على يدي
عدل فاخذه المرتهن من يده لزمه ضمانه فان رده على العدل
سقط عنه الضمان كما لو رده الى يد الراهن لان العدل وكيل
للراهن فصل اذا رضي الراهن بترك الرهن في يد المرتهن
ثم سال اخراجه من يده الى غيره فان تغيرت حال المرتهن وجب
اخراجه من يده ووضعه على يد عدل يرضيان به او يرضاه
الحاكم لهما ان اختلفا وان لم يتغير حال المرتهن وجب اقراره
في يده كما يجب اقراره في يد العدل لو لم يتغير حاله فلو مات
المرتهن لم يلزم الراهن ان يقره في يد وارثه او وصيه وان كان
عدلا الا ان يختاره وقيل لوارثه ان كان بالغا او لوصيه

تراضيا به والراهن لعدل يوضع على يديه فان تراضيا والا اختار
الحاكم لهما عدلا والله اعلم مسـله قال الشافعي فان اراد العدل
رده وهما حاضران فذلك له ولو دفعه بغير امر الحاكم
من غير محضرهما ضمن وان كانا غائبين لغيبة لم ار ان يضطر
على حبسه وانما هي وكالة ليست له فيها منفعة واخرجه
الحاكم الى عدل قد ذكرنا ان العدل الموضوع على يده الرهن نايب
عن الراهن والمرتهن في حفظ الرهن فاذا اراد رد الرهن فيه
فلا يخلو حاله من احد امرين اما ان يكون مستاجرا او متطوعا
فان كان مستاجرا مدة معلومة باجرة معلومة فليس له رد
الرهن قبل مضي المدة لان عقد الاجارة لازم وان كان متطوعا
فله رده قبل مضي المدة لانها امانة محضة واذا كان له رده
فلا يخلو حال الراهن والمرتهن من ثلثة احوال احدها ان يكونا
حاضرين فالواجب على العدل ان يرده عليهما وليس له مع حضورهما
ان يرده على احدهما ولا على غيرهما من حاكم او عدل فان دفعه
الى غيرهما كان ضامنا وان رده عليهما لم يجز ان يخرجه من الحرز
لرده عليهما الا باذنهما فان اخرجه بغير اذنهما ضمنه
لتعديه باخراجه فان لم يقبلا منه الرهن قيل للعدل ان

يأتي الحاكم حتى يأمرهما بأخذه من يده من غير إخراجه إلى الحاكم
فإن أجابا الحاكم إلى أخذه منه وإلا ارتضى لهما عدلا وأمر بتسليم
الرهن إليه والحال الثانية أن يكونا غائبين فإن حضر لهما وكيل
مطلق التصرف فإنه يقوم مقامهما فإن عدل عن تسليمه إليه
إلى غيره من حاكم أو عدل ضمنه وإن لم يكن لهما وكيل حاضر فلا
يخلو حال العدل في رد الرهن من أحد أمرين إما أن يكون معذورا
أو غير معذور فإن كان معذورا لسفر يريده أو مرض
يعجزه أتى الحاكم فسلمه إليه ليضعه الحاكم على يد عدل يرضاه
لهما سواء كانا بعيدي الغيبة أم لا وليس للحاكم أن يضطلع
على تركه بيده لما فيه من دخول المضرة عليه فإن عدل عن
تسليمه إلى الحاكم وسلمه إلى عدل ثقة أشهد عليه شاهدين
فإن كان قد فعل ذلك لعدم حاكم أمين فلا ضمان عليه وإن
كان مع وجود حاكم أمين ففي وجوب الضمان عليه وجهان
من المودع أظهرهما وجوب الضمان عليه وإن كان غير معذور
فلا يخلو حال سفر الراهن والمرتهن من أحد أمرين إما أن يكون
طويلا أو قصيرا فإن كان سفرهما طويلا دفعه إلى الحاكم ليسلمه
إلى عدل يرضاه لهما كما لو كان معذورا ولا يجوز للحاكم أن يضطلع

على تركه بيده وإن كان سفرهما قصيرا على مسافة أقل من
يوم وليلة أمره الحاكم بتركه في يده وأنفذ إلى الراهن والمرتهن
ليختارا عدلا يوضع على يده لأنه ربما رضيا غير من يختاره
لهما فإن اختارا عدلا أمره بتسليم الرهن إليه وإن لم يختارا
عدلا اختار الحاكم لهما عدلا وأمره بتسليم الرهن إليه والحال
الثالثة أن يكون أحدهما حاضرا والآخر غائبا فلا يجوز للعدل
تسليمه إلى الحاضر منهما لما فيه من حق الغائب فإن حضر
للغائب وكيل مطلق التصرف تراضى الحاضر ووكيل الغائب
بعدل يضعانه على يده فإن ارتضيا بعدل وإلا ارتضى الحاكم لهما
عدلا وإن لم يكن للغائب وكيل حاضر ناب الحاكم عن الغائب في
اختيار عدل يوضع على يده **فصل** فإن سافر العدل
بالرهن كان ضامنا له سواء كان الراهن والمرتهن حاضرين
أو غائبين لأن في السفر تغريرا به فإن قال إنما سافرت
به إليهما لأرده عليهما لا يسقط عنه الضمان لعدم إذنهما
فلو لقيهما في السفر فسألهما أخذ الرهن منه لم يلزمهما أخذه
ووجب على العدل رده إلى بلده إلا أن يتفقا على أخذه في السفر
فيبرأ منه بأخذهما له فلو رضي أحدهما بأخذه منه في السفر ولم

مرض الاخر لم يجبر الممتنع على اخذه ولم يكن للعدل ان يدفعه
الى الراضي باخذه وكان في ضمانه وعليه رده الى بلده فصل
اذا وضع الراهن والمرتهن الرهن على يدي عدلين فعليهما ان يشتركا
في حفظه وحرازه فان اراد العدلان ان يجعلا الرهن في يد احدهما
او يقتسمانه ليكون في ايديهما فلا يخلو حال الراهن والمرتهن
من ثلثة احوال احدها ان ياذنا لهما بذلك فيجوز للعدلين فعله
لصريح الاذن به والحال الثانيه ان ينهيا هما عن ذلك فلا يجوز
للعدلين فعله لصريح النهي عنه فان فعلا ذلك نظر فان اقتسما
نه فعلى كل واحد منهما ضمان نصفه وهو القدر الذي خرج من يده
الى صاحبه وان لم يقتسمانه ولكن اتفقا على اقراره في يد احدهما
فعلى المخرج له من يده ضمان جميعه وليس على من هو في يده ضمان
الحال الثالثه ان يطلق الراهن والمرتهن ذلك من غير تصريح باذن
ولا نهي ففي جواز ذلك قولان حكاهما ابن سريج اصحهما لا يجوز
لان الراهن والمرتهن لم يرضيا بامانه احدهما فان فعلا لزم الضمان
على ما وصفنا والقول الثاني يجوز ذلك لما فيه من الرفق بهما
فعلى هذا ان كان الرهن مما لا ينقسم جاز ان يتفقا على كونه في يد احدهما
ولا ضمان على الاخر وان كان مما ينقسم جاز ان يقتسماه ليكون في يد كل واحد

منهما نصفه ولا ضمان على واحد منهما فان لم يقتسماه واتفقا على كونه
في يد احدهما ففي وجوب الضمان على المخرج له من يده وجهان
حكاهما ابن سريج احدهما لا ضمان عليه والثاني عليه ضمان نصفه
مسئله قال الشافعي ولو جنى المرهون على سيده فله القصاص
فان عفا فلا دين له على عبده وهو رهن بحاله وصورتها في عبد
مرهون جنى على سيده فلا يخلو حال جنايته من احد امرين اما
ان يكون على نفسه او في طرف من اطرافه فان كانت الجنايه
على طرف من اطرافه فعلى ضربين احدهما ان يكون خطا فهي هدر
ولا قود فيها ولا ارش لان القود لا يجب في الخطا والارش لا يجب
للسيد لان ملكه لمحل الارش سابق والضرب الثاني ان
يكون عمدا موجبا للقود فللسيد ان يقتص منه لان القصاص
موضوع للردع وحراسة النفوس قال الله تعالى ولكم في
القصاص حياه فاستوى حكم السيد وغيره في الاقتصاص منه
فان عفا السيد عن القصاص الى الارش صارت هدرا اسقط القصا
ولا يجب الارش لما ذكرنا من ملكه لمحل الارش فلو لم يقتص السيد
من عبده المرهون ولا عفا عنه حتى مات السيد من غير الجنايه
ه كان لورثته الاقتصاص من العبد المرهون فان عفا الوارث

عن القصاص الى الارش سقط القصاص ولم يجب له الارش لانه
محل السيد فملك عنه ما كان السيد مالكا له فصل
واذا ثبت ان للسيد ان يقتص منه في العمد فقد اختلف اصحابنا
هل له ان يقتص منه بنفسه او يقتص له السلطان على وجهين
احدهما يجوز ان يقتص منه كما يجوز ان يحده اذا زنا والوجه
الثاني لا يجوز ان يقتص منه حتى يقتص السلطان له لانه الحكم في
القصاص والحكم في القصاص لا يجوز ان يستوفي في القصاص
كالاجنبي فصل وان كانت الجنايه على نفسه فعلى ضربين
احدهما ان يكون خطا ففيها قولان احدهما انها تكون هدرا ولا شي لوارثه
كالوجي خطا على طرف من اطرافه والقول الثاني انها لا تكون هدرا
ولهم اخراجه من الرهن وبيعه في الجنايه وهذان القولان مبنيان
على قول الشافعي في الديه متى تجب فاحد قوليه انها تجب للمقتول
في اخر جزء من حياته لانه قد يقضي منها ديونه وتنفذ منها وصاياه
فدل على وجوبها في ملكه فعلى هذا القول تكون الجنايه هدرا
لان السيد لا يثبت له في رقبة عبده مال فعلى هذا يكون العبد
رهنا بحاله والقول الثاني انها تجب في ملك الورثه لان الديه
بدل من نفسه فلم يستحق وجوبها مع بقا نفسه فعلى هذا القول

لا تكون هدرا وتجب الديه في رقبته ولهم اخراجه من الرهن
وبيعه فيها فاذا بيع في الجنايه بطل الرهن وكان حق المرتهن
واجبا في التركه كساير الغرما والضرب الثاني ان تكون جنايته
عمدا توجب القود فللوارث اذا كان بالغا ثلثة احوال احدها
ان يطلب القود ويريد القصاص فذلك له لان السيد قد يجب
له القصاص على عبده لانه لا يملك محل القصاص قبل الجنايه
فجاز ان يملكه بالجنايه وهو يملك محل الارش قبل الجنايه فلم يجز
ان يملكه بالجنايه فاذا اقتص منه الوارث بطل الرهن وتعلق
حق المرتهن بالتركه كساير الغرما والحال الثانيه ان يعفو
الوارث عن القصاص الى غير مال فقد سقط حكم الجنايه وكان العبد
رهنا على حاله يقدم المرتهن بثمنه على جميع غرمايه والحال الثا
لثه
ان يعدل عن القود الى الديه ليباع العبد ففي جواز ذلك قولان
نص عليهما في الام بنا على ما ذكرنا من اختلاف قوليه في ديه المقتول
متى تجب احدهما ان الجنايه صارت هدرا بعفوه عن القود فعلى هذا
يكون العبد رهنا على حاله يقدم المرتهن بثمنه على جميع الغرما والقول
الثاني قد وجبت له الديه ويباع فيها فاذا بيع بطل الرهن وكان
ثمن العبد الماخوذ في الديه مضموما الى التركه على القولين معا لتقضي منه

دون السيد الراهن وسقد منها وصاياه ويكون المرتهن في ثمنه
وجميع الغرما اسوه كما يكونوا في جميع التركه اسوه فصل
فلو جنى العبد المرهون على ابن سيده او على ابيه ومات من جنايته
فورثه السيد فللسيد ان يقتص منه نائبه وله ان يعفوا عن القصاص
الى الديه مخرجه من الرهن وسعه فيها نص عليه الشافعي في كتاب
الام لانه ملك ذلك عن ابنه فلم يمتنع ان يستحق الارش في رقبته
كما كان مستحقه الابن في رقبته اذا الوارث قايم مقام موروثه
فصل اذا جنى المكاتب على سيده فللسيد ان يقتص منه
ان كانت عمدا ووجب عليه ارشها ان كانت خطا بخلاف العبد
لان السيد قد يجب له على مكاتبه مال من غير الجنايه فجاز ان
يجب له عليه ارش الجنايه اذ ليس يملك محل الارش قبل الجنايه
ولما لم يجب للسيد على عبده مال من غير الجنايه لم يجب له
عليه ارش الجنايه فلو عجز المكاتب قبل ادا الارش الى سيده سقط
الارش لانه صار بالعجز عبدا والله اعلم بالصواب مسله
قال الشافعي وان جنى العبد المرهون على عبد له اخر مرهون
فله القصاص فان عفا على مال فالمال مرهون في يد مرتهن العبد
المجني عليه بحقه الذي احرت لسيد العبد ان ياخذ الجنايه من عبد

عبده الجاني وهذا صحيح وصورتها في عبد مرهون جنا على عبد لسيده
اخر فلا يخلو حال العبد المجني عليه من احد امرين اما ان يكون مرهونا
او غير مرهون وان كان العبد المجني عليه غير مرهون فلا يخلو حال
الجنايه من احد امرين اما ان يكون عمدا او خطا فان كانت خطا فهي
هدر لانها توجب المال والسيد لا يثبت له في رقبه عبده مال
وان كانت عمدا توجب القود فالسيد بالخيار بين ان يقتص من العبد
الجاني وبين ان يعفوا فان عفا صارت الجنايه هدرا وكان العبد
الجاني رهنا بحاله وان اقتص منه فذلك له ردعا للجاني ان كان القصاص
في طرفه وزجر الغيره ان كان في نفسه لقوله تعالى ولكم في القصاص
حياه فان كان القصاص في نفسه بطل الرهن وان كان القصاص
في طرف من اطرافه كان بعد القصاص رهنا بحاله فصل
وان كان العبد المجني عليه مرهونا فعلى ضربين احدهما ان يكون مرهونا
عند مرتهن ثاني غير مرتهن العبد الجاني فلا يخلو حال الجنايه
من احد امرين اما ان يكون عمدا او خطا فان كانت خطا فارشها ثابت
في رقبه الجاني لتعلق حق المرتهن برقبه المجني عليه واذا كان كذلك
فلا يخلو حال الارش من ثلثه اقسام احدها ان يكون اقل من قيمه
الجاني والثاني ان يكون اكثر من قيمته والثالث ان يكون مثل قيمته فان

كان الارش اقل من قيمة الجاني الف درهم وارش الجناية خمسمائة
فالواجب ان يباع من الجاني بقدر الارش وذلك نصفه ويكون النصف
الباقي رهنا بحاله ويوخذ ثمن ما بيع في الارش فيوضع رهنا مكان
المجني عليه او قصاصا من الحق المرهون فيه وان كان ارش الجناية
مثل قيمة الجاني او كان ارشها اكثر من قيمة الجاني فهما سوا
وفيه وجهان احدهما انه يبطل الجاني من الرهن فيوضع رهنا في يد
مرتهن العبد المجني عليه من غير بيع لان بيعه انما يجوز ليكون
الفاضل من ثمنه رهنا في يد مرتهنه فاذا استوعبت الجناية
جميع قيمته لم يكن لبيعه وارتهان ثمنه معنى والوجه الثاني ان الجاني
يباع ويوضع ثمنه رهنا مكان المجني عليه لجواز حدوث راغب
يشتريه باكثر من ارش جنايته فيكون الفاضل منها رهنا بيد مرتهنه
وهذا اصح الوجهين الا ان يقطع بعدم الزيادة وان كانت الجناية
عمدا فالسيد بالخيار بين ان يقتص من الجاني وبين ان يبيعه في
الارش فان اراد القصاص فذاك له فاذا اقتص منه وكان القصاص
في النفس فقد بطل الرهنان وان كان في طرف كانا بعد الجناية والقصاص ص
رهنا بحالهما وان عدل عن القصاص الى المال فذاك له ويكون حكم
الارش كحكم الارش في جناية الخطا على ما مضى فصل

والضرب الثاني ان يكون العبد المجني عليه مرهونا عند مرتهن العبد
الجاني فيكون مرتهنهما واحدا فهذا على ضربين احدهما ان يكونا مرهونين
في حق واحد فالحكم فيه على ما ذكرنا في المجني عليه لو كان غير مرهون
فان كانت الجناية خطا فهي هدر لانه تعلق حق المرتهن بالمجني عليه
كتعلقه بالجاني فلم يكن لبيع الجاني في ارش الجناية معنى وان كانت
عمدا فالسيد بالخيار بين ان يقتص منه او ان يعفو عنه فان
اقتص منه بطل الرهن فيهما جميعا ان كان القصاص في النفس وان
عفا عن القصاص صار هدرا وكان الجاني على حاله رهنا والضرب
الثاني ان يكونا مرهونين عند مرتهن واحد بحقين في عقدين فهذا
على اربعة اضرب احدها ان يستوي قدر الحقين ويستوي قيمة
العبدين والضرب الثاني ان يختلف قدر الحقين ويختلف قيمة
العبدين والضرب الثالث ان يستوي قدر الحقين ويختلف قيمة
العبدين والضرب الرابع ان يختلف قدر الحقين ويستوي قيمة
العبدين فصل فاما الضرب الاول وهو ان يستوي قدر
الحقين ويستوي قيمة العبدين فمثاله ان يكون كل واحد من الحقين
الفا وقيمة كل واحد من العبدين الفا فهذا على ضربين احدهما
ان يستوي وصف الحقين بان يكون كل واحد منهما حالا او يكون

كل واحد منهما موجلا فالجنايه هدر لان لا يستفيد المرتهن بنقل
ثمن القاتل الى موضع المقتول شيئا والضرب الثاني ان يختلف
وصف الحقين بان يكون احدهما حالا والاخر موجلا فللمرتهن بيع
القاتل ووضع ثمنه موضع المقتول ولا يكون الجنايه هدر
لانه ان كان المقتول رهنا في الحال والقاتل في الموجل استفاد
ببيع القاتل ان يصير ثمنه رهنا في معجل بعد ان كان رهنا في
موجل وان كان القاتل في المعجل والمقتول في الموجل فقد يكون
الراهن موسرا في الحال يقدر على اداء المعجل ولا يامن المرتهن ان
يعسر الراهن عند حلول الاجل فيستفيد المرتهن ببيع القاتل
ان يصير ثمنه رهنا فيما يخاف اعسار الراهن به في الموجل

فصل

واما الضرب الثاني فهو ان يختلف قدر الحقين
وتختلف قيمة العبدين مثاله ان يكون احد الحقين الفا والاخر
خمسمائه وقيمة احد العبدين الفا والاخر خمسمائه فهذا على
ضربين احدهما ان يكون القاتل اكثر قيمة من المقتول فللمرتهن
ان يبيع من القاتل بقدر قيمة المقتول وهو النصف ولا يكون
الجنايه هدرا لانه يستفيد ان يصير له في كل واحد من الحقين
رهنا والضرب الثاني ان القاتل اقل قيمة من المقتول وهو ان يكون

قيمة القاتل خمسمائه وقيمة المقتول الفا فهذا على ضربين
احدهما ان يكون القاتل رهنا في اكثر الحقين فالجنايه هدر لان المرتهن
لا يستفيد بنقل ثمنه الى اقل الحقين شيئا بل يصير به مستضرا ۝
والضرب الثاني ان يكون القاتل رهنا في اقل الحقين فللمرتهن بيع
القاتل وترك ثمنه رهنا مكان المقتول ولا يكون الجنايه هدرا
لان المرتهن مستفيد بها ان يصير الثمن رهنا في اكثر الحقين ۝

فصل

واما الضرب الثالث وهو ان يستوي قدر الحقين ويختلف
قيمة العبدين مثاله ان يكون كل واحد من الحقين الفا ويكون قيمة
احد العبدين الفا وقيمة الاخر خمسمائه فهذا على ضربين احدهما ان يكون
القاتل اكثرهما قيمة فللمرتهن ان يبيع من القاتل بقدر قيمة المقتول
وهو النصف ليكون رهنا مكان المقتول ولا يكون الجنايه هدر
لان المرتهن قد يستفيد بها ان يصير له في كل واحد من الحقين
رهنا والضرب الثاني ان يكون القاتل اقلهما قيمة فالجنايه هدر
لا يستفيد بنقل ثمن القاتل الى موضع المقتول شيا

فصل

واما الضرب الرابع وهو ان يختلف قدر الحقين ويستوي قيمة
العبدين مثاله ان يكون احد الحقين الفا والاخر خمسمائه ويكون قيمة
كل واحد من العبدين الفا فهو على ضربين احدهما ان يكون القاتل رهنا

فى اكثر الحقين فالجنايه هدر لان المرتهن لا يستفيد بنقل ثمنه
الى موضع القاتل شيئا بل يصير مستنصرا والضرب الثانى ان يكون
القاتل رهنا فى اقل الحقين فللمرتهن بيع القاتل ووضع ثمنه مكان
المقتول لانه يستفيد بذلك ان يصير ثمنه رهنا فى اكثر الحقين
بعد ان كان رهنا فى اقلهما فهذا حكم جنايه العبد المرهون على عبد
الراهن وغير مرهون وكذلك لو جنى على مدبره او ام ولده ○

فصل فاما اذا جنى العبد المرهون على مكاتب لسيده
فلا يخلو حال الجنايه من احد امرين اما ان تكون على نفسه او على
طرفه فان كانت الجنايه على نفسه فحكمها حكم الجنايه على عبد
سيده لان المكاتب اذا مات على كتابته مات عبدا فان كانت
الجنايه خطا فهى هدر وان كانت عمدا فللسيد القصاص فان عفا
عن القصاص الى مال صارت الجنايه هدرا وان كانت الجنايه
على طرف المكاتب نظر فان كانت خطا ثبت للمكاتب ارش الجنايه
فى رقبه العبد الجانى فيباع فيها وان كان ملكا لسيده لان المكاتب
قد صح ان يثبت له حق على سيده فكذلك يصح ان يثبت له حق فى
رقبه عبد سيده وان كانت عمدا فالمكاتب بالخيار بين ان يقتص
او يعفو عن القصاص الى الارش او يعفو عن القصاص والارش فان

قيل اليس المكاتب ممنوع من العفو عن المال فكيف يصح عفوه
عن الارش وهو مال قلنا انما منع من العفو لحق السيد وحفظ
ماله وهو احق على السيد فصح عفوه عنه فلو لم يقبض المكاتب
الارش حتى مات على كتابته فللسيد ان يقتص من عبده
الجانى وله ان يبيعه فى الارش لانه وان لم يصح ان يثبت له ابتدا
فى رقبه عبده الارش فهذا انما يملك ذلك عن المكاتب الذى قد
كان مالكا للارش والله اعلم بالصواب مسله

قال الشافعى ولا يمنع المرتهن السيد من العفو بلا مال لانه لا يكون
فى العبد مال حتى يختار الولى ○ اعلم ان الجنايه على العبد المرهون
ضربان احدهما ان يكون خطا يوجب المال والثانى ان يكون عمدا
يوجب القود فان كانت خطا توجب المال فعلى اربعه اضرب
احدها ما استوى فيه ضمان الجنايه وضمان الغصب والثانى ما لم
يضمن بالجنايه ولا يضمن بالغصب والثالث ما يزيد فيه ضمان الجنايه
على ضمان الغصب والرابع ما نقص فيه ضمان الجنايه عن ضمان الغصب
فاما الضرب الاول وهو ما استوى فيه ضمان الجنايه وضمان
الغصب فهى ثلثه احوال فى النفس التى يجب فيها كمال القيمه بالجنايه
كما يجب فيها كمال القيمه بالغصب والثانيه فيما لا يتقدر ارشه

من الجراح يجب فيه ما بين القيمتين كما يجب في نقص الغصب
ما بين القيمتين والثالث فيما يتقدر ارشه من الجراح والاطراف
اذا ساوى الاتفاق ضمان الجنايه فيه ضمان الغصب فيكون الواجب
بالجنايه في هذه الاحوال الثلثه رهنا يتعلق به حق المرتهن وليس
للراهن العفو عنه بغير اذن المرتهن لان حقه قد تعلق بارش الجنايه
كما كان متعلقا برقبه العبد قبل الجنايه وان عفا الراهن عن الارش
بغير اذن المرتهن كان عفوه باطلا وللمرتهن اخذ الارش من الجاني
ليكون رهنا مكان العبد او قصاصا من الحق فان اخذ المرتهن الارش
وكان رهنا مكان العبد ثم ان الراهن قضى المرتهن حقه من ماله
فللراهن ان ياخذ الارش ويتملكه ولا يلزمه ان يرده على الجاني
لاجل ما تقدم من عفوه لان عفوه وقع باطلا لم يبريه الجاني
وكان الارش ماخوذا منه بحق لازم فلم يجب رده عليه واما الضرب
الثاني وهو ما يضمن بالجنايه ولا يضمن بالغصب فمثاله ان يقطع الجاني
ذكره فيجب فيه كمال قيمته ولا ينقص ذلك من قيمته فيصير هذه
القيمه بالجنايه مضمونه وبالغصب غير مضمونه واذا كان كذلك
فالقيمه الواجبه بهذه الجنايه يختص بها الراهن ولا يكون رهنا يتعلق
به حق المرتهن لانه لا حق للمرتهن فيما قابل النقص المضمون بالغصب

ولو عفا الراهن عنه صح عفوه وبرئ الجاني منه لانه عفا
عما لا يتعلق به حق المرتهن وكان عفوه صحيحا فصل
واما الضرب الثالث وهو ما يزيد فيه ضمان الجنايه على ضمان
الغصب فمثاله ان يقطع اذنيه فيجب عليه كمال قيمته ويكون
الناقص منه بهذه الجنايه نصف قيمته وهو القدر المضمون بالغصب
فيكون نصف القيمه وهو قدر ما يضمن بالغصب رهنا يتعلق به حق
المرتهن ونصف الباقي الزايد بالجنايه المقدر على ضمان الغصب
المضمون بالنقص يختص به الراهن ولا يتعلق به حق المرتهن فلو
عفا الراهن عن هذه الجنايه صح عفوه عما يختص به من ضمان الجنايه
الزايد على ضمان الغصب وهو النصف لانه خالص له لا يتعلق به
حق المرتهن ولم يصح عفوه عن نصف القيمه الذي يضمنه بالغصب
لتعلق حق المرتهن به فلو كان الجاني قد قطع انفه ولسانه
فوجبت عليه قيمتان وكان ما نقص من قيمته بهذه الجنايه
النصف تعلق حق المرتهن بنصف القيمه يكون رهنا واختص
الراهن بالباقي وهو قيمه ونصف فلو عفا الراهن صح عفوه عن
قيمه ونصف وهو قدر ما يختص به ولم يصح عفوه عن نصف القيمه
لتعلق حق المرتهن به واما الضرب الرابع وهو ما ينقص فيه

ضمان الجناية عن ضمان الغصب ومثاله ان يقطع احدى يديه فيجب
عليه نصف القيمه ويكون الناقص منه بهذه الجنايه ثلثه ارباع
القيمه فليس على الجاني اكثر من نصف القيمه لانه يضمنه بالجنايه
ويكون النقص الزايد على ذلك غير مضمون كالشي التالف ويكون
نصف القيمه الماخوذه رهنا يتعلق به حق المرتهن فلو عفا الراهن
عنه لم يصح عفوه عن شي منه فهذا حكم الجنايه اذا كانت خطا
توجب المال فصـــــل فان كانت الجنايه عمدا توجب القود
فللراهن اربعه احوال احدها ان يطلب القصاص دون المال والثانيه
ان يعفو عن القصاص الى المال والثالثه ان يعفو عن القصاص
وعن المال والرابعه ان يعفو عن القصاص ولا يصرح بالعفو
عن المال فاما الحال الاولى وهي ان يطلب القصاص دون المال
فله ان يقتص ولا ياخذ المال وليس للمرتهن منعه من القصاص وجبره
على اخذ المال واما الحال الثانيه وهي ان يعفو عن القصاص الى المال
فله ذلك وليس للمرتهن منعه من المال وجبره على القصاص واما
الحال الثالثه وهي ان يعفو عن القصاص وعن المال فيصح عفوه
عن القصاص وان كان بغير اذن المرتهن لانه لاحظ فيه للمرتهن
وهل يصح عفوه عن المال بغير اذن المرتهن فيما قابل ضمان الغصب ام

لا على قولين مبنيين على اختلاف قول الشافعي في جنايه العمد ما الذي توجب
فاحد القولين انها توجب القود فاما المال فلا يجب الا باختيار الولي
فعلى هذا يصح عفوه لان المال لا يجب الا باختياره وهو لا يجبر على اختيار
المال والقول الثاني انها توجب احد شيين اما القود او المال فعلى
هذا لا يصح عفوه عن المال لتقدم وجوبه وتعلق حق المرتهن به كجنايه
الخطا واما الحال الرابعه وهو ان يعفو عن القصاص ولا يصرح بالعفو عن
المال ولا اختياره فقد سقط القصاص بعفوه وفي المال قولان احدهما
انه واجب اذا قيل ان جنايه العمد توجب القود او المال لان العفو عن
احد الحقين لا يكون عفوا عن الاخر والقول الثاني ان المال لا يجب وقد
سقطت المطالبه به اذا قيل ان المال في جنايه العمد لا يجب الا باختيار
الولي والاختيار لم يوجد منه فيجب المال به وقد سقط خياره لانه على
الفور بعد عفوه فصـــــل قد مضى الكلام في جنايه الاجنبي على
العبد المرهون عمدا او خطا فاما جنايه السيد على عبده المرهون فهي
مضمونه عليه بالارش ضمان غصب لما تعلق برقبته من حق المرتهن فلو
كان السيد قد قطع احدى يديه وجب عليه ما نقص من قيمته ولم
يتقدر ذلك بنصف القيمه كالاجنبي فان كان الناقص من قيمته بالقطع
نصف القيمه وجب عليه النصف وقد استوى النقص بها والمقدر

فيها فان كان الناقص من القطع ثلث القيمة وجب عليه الثلث ويكون
النقص بها اقل من المقدر فيها وان كان الناقص من قيمته بالقطع
ثلثا القيمة وجب عليه الثلثان ويكون النقص بها اكثر من المقدر فيها
فان قيل فيجب على السيد بجنايته اكثر مما يجب على الاجنبي بجنايته
قيل لما اختلف سبب وجوب الضمان عليهما فكان مضمونا على الاجنبي
بالجناية وعلى السيد بالغصب وجب ان يعتبر في الاجنبي ضمان المقدر
بالجنايات سوا كان اكثر من النقص او اقل وفي السيد ضمان النقص
بالغصب سوا كان اكثر من المقدر او اقل فلو ضمنه الاجنبي بالغصب
والجناية لزمه ضمان اكثر الامرين من المقدر بالجناية او النقص
بالغصب مثاله ان يضمنه اجنبي ثم يقطع يده فان نقص من قيمته
بالقطع اقل من نصف القيمة ضمنه الجاني نصف القيمة ضمان الجناية
لانه اكثر الامرين وكان الزايد على النقص يختص به الراهن وان
نقص من قيمته بالقطع اكثر من نصف القيمة ضمنه الجاني بالنقص
ضمان غصب ولم يضمنه بالنصف لان ضمان الغصب اكثر الامرين
ويكون جميع ذلك رهنا لا يختص الراهن بشي منه والله اعلم
مسئلة قال الشافعي واقرار العبد المرهون بما فيه القصاص
جايز كالبينة وما ليس فيه قصاص فاقراره باطل وهذا صحيح

وقد مضى هذا الفصل في باب البيوع بتمامه وجملته ان اقرار العبد
المرهون بالجناية كاقرار غير المرهون على ما تقدم في كتاب البيوع
فان كانت جناية خطا توجب المال كان اقراره مردودا يتبع به
اذا اعتق وايسر ولا يتعلق برقبته لامرين احدهما ان رقبته
ملك للسيد واقرار المقر لا يقبل في ملك الغير والثاني انه متهم في
اقراره لاضراره بسيده للخلاص من رقه والمتهم في اقراره مردود
الاقرار كالسفيه فصل واذا كانت جنايته عمدا توجب
القود كان اقراره بها مقبولا وقال زفر بن الهذيل ومحمد بن الحسن
وابو ابرهيم المزني وداود بن علي اقراره بما يوجب القود مردود
كاقراره بما يوجب المال استدلالا بان كل من لا يقبل اقراره
في الخطا لم يقبل في العمد كالمجنون والصبي ولانه مقر في غير ملكه
فوجب ان لا يقبل اقراره كالمجنون ودليلنا ما روي عن النبي صلى
الله عليه انه قال من يبد لنا صفحته نقم الله عليه ولم يفصل بين حر
وعبد ولان كل من لزمه الحد باقراره لزمه القود باقراره كالحر
ولانه قتل يجب باقرار الحر فوجب ان يجب باقرار العبد كالردة
فاما الجواب عن قياسهم فمنتقض بالسفيه يقبل اقراره في العمد ولا
يقبل اقراره في الخطا فان لم يلزموه فالمعنى في المجنون انه لما لم يجب عليه

الحد باقراره لم يجب عليه القود باقراره ولما وجب الحد على العبد باقراره
وجب عليه القود باقراره واما قياسهم على اقراره بالخطا فالمعنى في
جنايه الخطا انه لما كان متهما فيها لم يصح اقراره بها ولما لم يتهم في جنايه
العمد نفذ اقراره بها فصل فاذا ثبت ان اقراره بجنايه
العمد مقبوله فالمقر له بالجنايه مخير بين ان يقتص من العبد
المقر وبين ان يعفو عن القصاص الى المال وبين ان يعفو عن
القصاص وعن المال فان عفا عن الامرين كان العبد رهنا بحاله
وان اقتص منه نظر فان كان القصاص في نفسه بطل الرهن وان
كان في طرف كان بعد القصاص رهنا بحاله وان عفى عن القصاص
الى المال ثبت المال في رقبته وبيع منه بقدر جنايته فان استغرق
ارش الجنايه جميع قيمته بيع وبطل الرهن ببيعه وان قابل بعض قيمته
بيع منه بقدر جنايته وكان الباقي منه رهنا بحاله مسله
قال الشافعي واذا جنى العبد في الرهن فقيل لسيده ان فديته بجميع
الجنايه فانت متطوع وهو رهن وان لم تفعل بيع في جنايته وهذا
صحيح اما جنايه العبد المرهون فهي متعلقه برقبته كغير المرهون
لا يلزم الراهن ولا يلزم المرتهن وليس يجب على واحد منهما ان يفديه
اما المرتهن فانه لا يملكه واما الراهن فهو وان كان مالكا لرقبته

فليست الجنايه متعلقه بذمته وانما هي في رقبه عبده بدليل
ان الرقبه اذا لم تف بالجنايه او تلفت قبل استيفا الجنايه
سقط الارش فصل فاذا ثبت ان الجنايه واجبه في رقبه
العبد دون سيده ومرتهنه فالمجني عليه لا يملك رقبته بجنايته
وانما يملك استيفا الارش من رقبته ما لم يصل اليه من غير رقبته
وقال مالك وابو حنيفه قد صار المجني عليه مالكا لرقبته بالجنايه
وعلى السيد تسليمه اليه فان شا باعه وان شا تملكه استدلالا
بان المجني عليه قد ملك الارش واستحقه والحقوق المملوكه لا تخلوا
من ان تكون مستقره في ذمه مضمونه كالديون او مستقره في عين
مملوكه كالارث فلما لم يكن ارش الجنايه مضمونا في الذمه بدليل سقوطه
بتلف الرقبه ثبت انه مستقر في الرقبه المملوكه لاستحقاقه
مع بقاها وسقوطه مع عدمها ودليلنا هو ان رقبه العبد ملك
لسيده والاعيان لا تملك عن اربابها بالجنايات كالفحل اذا صال
فاتلف مالا لم يصر الفحل مملوكا لصاحب المال فكذلك العبد
وتحريره عله انها جنايه من عين مملوكه فوجب ان لا تصير بالجنايه
مملوكه كالفحل وما ذكروه من الحق الواجب لا يصح الا ان يكون ثابتا
في ذمه او مستقرا في عين مملوكه فمنتقض بدين الميت هو

واجب وليس بثابت في ذمته ولا يملك به غير التركه وانما يجب استيفاؤه
من رقبه العبد الجاني ما لم يفده السيد فصل واذا ثبت
ان الجاني لا يملك رقبه العبد بجنايته فالسيد بالخيار بين ان يسلم
العبد الجاني ليباع في جنايته وبين ان يفديه منها فان سلمه ليباع في ارش
الجنايه فان كان يحيط بقيمته بيع وبطل الرهن بالبيع فان ملكه السيد
فيما بعد لم يعد الى الراهن لبطلانه بالبيع وان كان ارش الجنايه يقابل
بعض قيمته بيع منه بقدر الارش نصفا او ثلثا وكان الباقي منه بعد
المبيع رهنا وان اراد السيد ان يفديه من الجنايه فان كان الارش
مثل قيمته او اقل لزمه ان يفديه بجميع الارش وان كان الارش اكثر
من قيمته ففيما يفديه به قولان احدهما يفديه باقل الامرين من القيمه
او الارش لان القيمه اذا زادت فليس يستحق المجني عليه اكثر من الارش وان
زاد الارش فليس يستحق اكثر من الرقبه فلذلك لزم السيد ان يفديه
باقل من الامرين والقول الثاني انه يفديه بجميع الارش وان زاد
على قيمه العبد ويمكن من بيعه فلا يستحق المجني عليه غير ثمن العبد
لانه قد يحدث للعبد لو بيع راغب يبتاعه باكثر من قيمته فاذا امتنع
السيد من عبده ليفديه منع من زياده الرغبه فلزمه جميع الارش
ولم يقتصر منه على القيمه والقول الاول اصح فاذا فداه السيد بما وصفت

كان العبد على حاله رهنا لان جنايته لا تبطل رهنه وانما ادخلت على
الرهن حقا زاحمه فاذا سقط الحق ثبت الرهن والله اعلم بالصواب
مسئله قال الشافعي فان تطوع بها المرتهن لم يرجع بها على
السيد وان فداه بامره على ان يكون رهنا به مع الحق الاول فجائز
قال المزني هذا اولى من قوله لا يجوز ان يزداد حقا في الرهن الواحد
قد ذكرنا ان المرتهن لا يلزمه ان يفدي العبد المرهون من جنايته فان
فداه المرتهن فقد برئ من الجنايه واستقر في الرهن وبماذا يفديه
على قولين كالراهن احدهما يفديه باقل الامرين من ارش جنايته او قيمته
والقول الثاني يفديه بارش جنايته وان زادت على قيمته فاذا فداه
وخلص في الرهن فلا يخلو حاله من فديته من احد امرين اما ان يفديه
بامر الراهن او بغير امره فان فداه بغير امره لم يرجع على الراهن بما
فداه وكان متطوعا به وان فداه بامر الراهن فعلى ضربين احدهما ان يفديه
بامره على شرط الرجوع وهو ان يقول افده بالجنايه لترجع علي فللمرتهن
ان يرجع على الراهن بما فداه به والضرب الثاني ان يفديه بامره من غير شرط
الرجوع وهو ان يقول افده عني فهل للمرتهن الرجوع ام لا على وجهين مضيا
فصل فان فداه المرتهن بامر الراهن على شرط الرجوع على ان يكون
العبد في يده رهنا بالحق الاول وبالارش الذي فداه به قال الشافعي فذلك

جايز فاختلف اصحابنا فقال بعضهم في جوازه قولان من ادخال
حق ثان على اول وقول الشافعي انه جايز يبني على احد القولين وهو
قوله في القديم ونقله المزني الى هذا الموضع وقال اخرون بل ذلك
جايز قولا واحدا وفرقوا بين ارتهانه بالارش مع الحق الاول فيجوز
قولا واحدا وبين ارتهانه بحق ثان مع الحق الاول فيكون على قولين لان
فديته بالارش استصلاح للرهن فجاز فيه ما لا يجوز في غيره من الحقوق
المبتداه في الرهن والله اعلم مسـاله قال الشافعي وان كان السيد
امر العبد بالجنايه فان كان العبد بالغا فهو اثم . ولا شي عليه وان
كان صبيا او اعجميا فبيع في الجنايه كلف السيد ان ياتي بمثل قيمته
يكون رهنا مكانه وهذا كما قال اذا امر السيد عبده المرهون بالجنايه
فجنا العبد عن امر السيد لم يخل حال العبد من احد امرين اما ان يكون
عالما بان طاعه السيد فيما حظره الشرع لا يجوز او يكون جاهلا
بذلك فان كان عالما بان السيد لا يجوز ان يطاع في المحظور من قتل
او اتلاف فهذا على ضربين احدهما ان يكون العبد المامور بها غير مكره
ولا مجبر فالجنايه منسوبه الى العبد دون السيد فيكون حكمها حكم
جنايته لو لم يامره السيد بها وسوا كان بالغا او مراهقا اذا كان يحظر ما
فعله عالما لان امر السيد انما يلزمه امتثاله فيما ابيح فعله دون

ما حظر وامر السيد بالمحظور غير موثر بل يكون بامره اثما لانه
يصير بالامر على معصيه الله تعالى معاونا والمواخذ بالجنايه هو العبد
الجاني دون السيد الامر واذا كان كذلك فان كانت الجنايه
توجب المال كانت في رقبته يباع فيها وان كانت توجب القود
فان كان بالغا اقتص منه وان كان مراهقا لم يقتص منه لان غير
البالغ لا قود عليه وكانت موجبه للمال في رقبته يباع فيها كالخطا
ولا غرم على السيد فيها وان كان امرا بها والضرب الثاني ان يكون العبد
المامور بالجنايه مكرها عليها مجبورا على فعلها فهذا على ضربين احدهما
ان يكون موجبه للمال فيكون الغرم واجبا على السيد في رقبه عبده
وساير ماله حتى يستوفي المجني عليه ارش جنايته وان زادت على قيمه
العبد الجاني لكون السيد جانيا باكراه عبده والضرب الثاني ان توجب
القود فيكون القود واجبا على السيد وهل يجب على العبد المكره
القود اذا كان بالغا ام لا على قولين فهذا حكم العبد اذا كان عالما بان طا
السيد في المحظور لا يجوز فصـل وان كان العبد جاهلا بتحريم
طاعه السيد في المحظورات كالصبي والاعجمي والجليب الجاهل بتحريم القتل
والاتلاف المعتقد طاعه السيد فيما امره من محظور او مباح فالجنايه
منسوبه الى السيد الامر دون العبد الجاني لان العبد اذا كان بهذه

عه

المنزلة صار كالآلة له فكان بمنزلة كلب يشليه او سهم يرميه
فان كانت الجناية توجب القود فالقود واجب على السيد والعبد
رهن بحاله وان كانت توجب المال فالغرم واجب على السيد والعبد
رهن بحاله فان اعسر السيد بها فهل يجوز ان يباع العبد فيها ام لا على
وجهين احدهما وهو قول ابي علي بن ابي هريرة لا يجوز ان يباع فيها
ويكون الارش واجبا في ذمة السيد والعبد على حاله في الرهن لان
الجناية منسوبة الى السيد وجنايات السيد اذا اعسر بارشها لم
يجز ان يباع فيها امواله المرهونة لتعلق حق المرتهن بها والقول الثاني
وهو قول ابي اسحق المروزي انه يباع في الارش اذا كان السيد معسرا
لان الجناية عن العبد صدرت ومن فعله حدثت وانما غلب فيها
السيد لامره اذا امكن اخذها من ماله فاما اذا تعذر اخذها من ماله
فاولى الامور ان يباع فيها العبد الجاني فاذا بيع بطل الرهن فاذا ايسر
السيد بها فيما بعد اخذت منه قيمة العبد تكون رهنا مكانه او قصاصا
من الحق قال ابو اسحق وكذلك لو ان رجلا بالغا عاقلا امر صبيا صغيرا
بقتل انسان فقتله كان القود على الرجل الآمر دون الصبي القاتل
فان عفي ولي الجناية عن القود الى الدية وكان الرجل الآمر معسرا
بها والصبي القاتل موسرا بها اخذت الدية من مال الصبي القاتل

للصبي

وكانت الدية دينا على الرجل الآمر يرجع عليه اذا ايسر بها وعلى
قول ابي علي بن ابي هريرة لا يجوز ان يؤخذ الدية من مال الصبي لان الجناية
منسوبة الى غيره وتكون دينا على الرجل الآمر يؤخذ بها اذا ايسر
فصل وان قيل فقد قال الشافعي فان كان صبيا او اعجميا
فبيع في الجناية كلف السيد ان يأتي بمثل قيمته تكون رهنا مكانه
وهذا يدل على قول ابي اسحق ان العبد يباع في الجناية اذا اعسر
السيد بها قيل اما ابو اسحق فعلق بهذا من قوله وحكم بجواز بيعه
واما ابو علي بن ابي هريرة فانه منع من جواز بيعه وقال ليس في هذا
القول من الشافعي دليل على جواز بيعه لانه لم يقل يباع في الجناية فيكون
هذا القول منه حكما وانما قال فبيع في الجناية على وجه الاخبار عن
حاله ان بيع براي حاكم او اجتهاد مجتهد فان قيل فلم قال الشافعي
كلف السيد ان يأتي بمثل قيمته تكون رهنا مكانه فحكم على السيد
ان يأتي بمثل قيمته اذا بيع في جنايته وليس يخلو من احد امرين اما ان يكون
عاقلا فالجناية في رقبته تباع فيها وليس على السيد غرم قيمته للمرتهن
او يكون صغيرا لا يعقل فعلى السيد ارش الجناية ولا يباع العبد بل يكون
على حاله رهنا في يد المرتهن فعلى كلا الحالين ما قال ابو علي لا يصح وقول
ابي اسحق اصح قيل قد اجاب ابو علي عن هذا بجوابين احدهما ان العبد يباع في

في العبد

الجناية لانه لم يعلم من السيد انه امره بها ثم علم بعد بيعه
ان السيد قد كان امره بها فلم يفسخ البيع لما تعلق به من حق المشتري
واخذ من السيد قيمته تكون رهنا مكانه والجواب الثاني انه
لم يعلم ان السيد امر العبد بالجناية الا بقول السيد وهو معسر
والمجني عليه ينكر ان السيد امره به فلا نقبل قول السيد في تاخير
حق المجني عليه وبيع العبد في الرهن فاذا ايسر السيد اخذت منه
قيمة العبد تكون رهنا مكانه وهذا الجواب من ابي علي عن السؤال
حسن على اصل من المذهب صحيح والله اعلم مسئلة قال الشافعي ولو
اذن له فرهنه فجنى فبيع في الجناية فاشبه الامرين انه غير ضامن
كالمستعير الذي منفعته مشغولة بخدمة العبد عن معيره وصورة
هذه المسئلة في رجل استعار من رجل عبدا ليرهنه عند رجل
بحق له عليه فهذا جائز لامرين احدهما انه لما جاز ان يملكه رقبة
عبده جاز ان يملكه الانتفاع برقبته والثاني انه لما جاز ان يجعل
حق المرتهن موثقا في ذمة نفسه جاز ان يجعله موثقا في رقبة عبده لاستوا
تصرفه في ذمة نفسه ورقبة عبده ○ فاذا ثبت جوازه فقد اختلف
قول الشافعي في حكمه على قولين نص عليهما في الرهن الصغير والرهن القديم
احد القولين انه جار مجرى العارية لامرين احدهما انه قد رفق الراهن بمنفعته

رهن

فيما استاذن به من رقبته فوجب ان يكون عارية كما لو اذن له في
الانتفاع بخدمته والثاني انه لما كان العبد باقيا على ملك سيده
وكانت ذمة السيد بريئة من حق مرتهنه انصرف عن الضمان لبراءة
الذمة الى العارية لاختصاصه بالمنفعة والقول الثاني انه يجري
مجرى الضمان في رقبة عبده لامرين احدهما انه لما كان مالك رقبة
عبده كمالكه لذمة نفسه ثم كان لو جعل دين المرتهن موثقا في
ذمة نفسه كان ضمانا ولم يكن عارية وجب اذا جعل دين المرتهن موثقا
في رقبة عبده ان يكون ضمانا ولا يكون عارية والثاني ان العارية
تختص بالمنفعة والضمان يختص بالوثيقة فلما كانت المنفعة على ملك
سيده لم يكن عارية ووجب ان يكون ضمانا لاختصاصه بالوثيقة
فصل فاذا تقرر توجيه القولين فرهنه صحيح سوا
قيل انه يجري مجرى العارية او قيل انه يجري مجرى الضمان وقال ابو
العباس بن سريج انما يصح رهنه اذا قيل انه يجري مجرى الضمان
فاما اذا قيل انه يجري مجرى العارية فلا يصح رهنه لان للمعير
ان يرجع في عاريته والرهن يمنع من الرجوع بعد تمامه فلما تنافى حكم
العارية والرهن لم يصح اعارة الرهن وهذا غير صحيح لان العارية
تتنوع نوعين جائزة ولازمة فالجائزة يجوز الرجوع فيها

واللازمه لا يجوز الرجوع فيها كاعاره حائط لوضع جذوع او اعاره
ارض لدفن ميت فكذا اعاره عبده للرهن فصل
فاذا ثبت جواز رهنه على القولين معا انتقل الكلام الى التفريع
عليهما فاذا قيل انه يجري مجرى العاريه جاز ان ياذن له في رهنه
وان كان غير عارف بجنس الحق وقدره ووصفه ومالكه
لان الجهاله بمنفعه العاريه لا تقدح في صحتها ولو اذن له على هذا
القول ان يرهنه في قدر معلوم من جنس معلوم على صفه معلومه
عند رجل معين لم يجز لمستعيره ان يخالف نص معيره لان العاريه
لمنفعه مخصوصه لا يجوز الانتفاع بها في غير تلك المنفعه واذا
قيل انه يجري مجرى الضمان لم يجز رهنه الا بعد معرفه المالك بجنس
الحق وقدره ووصفه وفي وجوب معرفه مالك الحق وجهان
فاما جنس الحق فهو ان يعلم هل ذلك دراهم او دنانير ليعلم جنس ما ضمنه
في رقبه عبده فيصح ضمانه واما قدر الحق فهو ان يعلم هل ذلك مائه
او الف لتنتفي الجهاله عما ضمنه فيصح ضمانه واما وصف الحق فهو
ان يعلم هل ذلك حال او مؤجل لان الجهاله بوصفه كالجهاله بقدره
وجنسه واما معرفه مالك الحق فعلى وجهين من اختلاف اصحابنا
في الضمان هل يكون معرفه المضمون له شرطا في صحته ام لا فان قلنا

معرفه المضمون له شرط في صحه الضمان فلا بد من معرفه المرتهن
وان قلنا ليست شرطا في صحه الضمان جاز جهله بالمرتهن
فصل فاذا اذن له في رهنه على ما وصفنا فرهنه كذلك
على الاوصاف الماذون له فيها صح الرهن ولزم وان خالفه في شيء منها
لم يخل من اربعه احوال اما ان يخالفه في الجنس او يخالفه في القدر
او يخالفه في الوصف او يخالفه في المالك فان خالفه في الجنس فمثاله
ان ياذن له في رهنه بدنانير فيرهنه بدراهم او في دراهم فيرهنه
بدنانير فالرهن باطل على القولين معا لانا ان قلنا انه يجري مجرى
الضمان فمن ضمن دنانير لم يلزمه غيرها وان قلنا انه يجري مجرى
العاريه فمن اعار لمنفعه مخصوصه لم يجز ان ينتفع بالعاريه في
منفعه غيرها وان خالفه في القدر فمثاله ان ياذن له في رهنه
بالف فيرهنه باقل او اكثر فهذا ينظر فان رهنه باقل من الف جاز
رهنه لانه بعض الماذون فيه وان رهنه باكثر من الف فالرهن باطل
فيما زاد على الالف وهل يبطل في الالف ام لا على قولين بناء على تفريق الصفقه
وان خالفه في الصفه فمثاله ان ياذن له في رهنه بدين حال فيرهنه
في مؤجل او في مؤجل فيرهنه في حال فالرهن باطل على القولين لانه ان اذن
له ان يرهنه في حال فرهنه في مؤجل فان قلنا انه يجري مجرى العاريه

لم يجز لان من اعار شيا لينتفع به في الحال لم يجز ان يمنعه اكثر من
ذلك وان قلنا انه يجري مجري الضمان لم يجز لانه لم يستدم الضمان الى
تلك المده وان اذن له ان يرهنه في موجل فرهنه في حال فان قلنا
يجري مجري العاريه لم يجز لان من اعار شيا لينتفع به بعد
مده لم يجز ان ينتفع به قبل تلك المده وان قلنا يجري مجري الضمان
لم يجز لان من ضمن شيا الى مده لم يلزمه قبل تلك المده وان خالفه
في المالك فمثاله ان ياذن له في رهنه عند زيد فرهنه عند عمرو
فالرهن باطل ان قلنا يجري مجري الضمان لان من ضمن لزيد لم يلزمه
الضمان لغيره وان قلنا انه يجري مجري العاريه فالرهن جايز
لانه وان صار مرهونا عند غير من اذن له فليس يجب ان يكون
الرهن موضوعا على يد من ارتهنه واذا لم يجب ذلك لم يقع الفرق
بين ان يكون حق الارتهان لزيد او غيره لانه قد يمكن ان لا يوضع على
يد مرتهنه ويوضع على يد عدل برضايهما فصل
فاذا ثبت ان رهنه لا يصح اذا خالفه فرهنه رهنا صحيحا كما اذن له
ثم اراد ان ياخذه بفكاكه من الرهن وخلاصه فلا يخلو حال الحق
المرهون فيه من احد امرين اما ان يكون حالا او يكون موجلا فان كان
الحق حالا فله ان ياخذه بخلاصه ويطالبه بفكاكه لانه ان جري

مجري العاريه فللمعير الرجوع في العاريه وان جري مجري
الضمان فللضامن ان ياخذ المضمون عنه بفكاكه مما ضمنه
بامره وان كان الحق موجلا فهل له ان ياخذه بفكاكه ام لا على
قولين ان قلنا انه يجري مجري العاريه فله ان ياخذه بفكاكه
لان للمعير ان يرجع في عاريته وان قلنا انه يجري مجري الضمان فليس
له ان ياخذه بفكاكه لان الضامن الى اجل ليس له اخذ المضمون عنه
بفكاكه قبل حلول الاجل فصل فاذا حل الاجل لم يخل حال
العبد المرهون من ثلثه اقسام احدها ان يفك من الرهن والثاني ان
يباع في الرهن والثالث ان يتلف في الرهن فاما القسم الاول وهو
ان يفك من الرهن فلسيده ان يسترجعه ويسقط عن الراهن
المستعير ضمانه فان كان الراهن فكه من الرهن بقضا الحق او ابرا
المرتهن له من الحق خلص العبد لسيده وبري الراهن من ضمانه
وان كان السيد قد فكه من الرهن بقضا الحق نظر فان فكه
بامر الراهن فله ان يرجع على الراهن بما افتكه به من الحق قليلا
كان الحق ام كثيرا وان افتكه بقضا الحق من غير امر الراهن فهل له
ان يرجع على الراهن بما افتكه به من الحق ام لا على قولين بنا على ما
ذكرنا من القولين فان قلنا انه يجري مجري الضمان فله ان يرجع عليه

الحق الذي افتكه كمن ضمن عنه حقا بامره فله الرجوع بما غرمه
في ضمانه وان قلنا انه يجري مجرى العاريه فلا رجوع له بالحق الذي
افتكه لان العاريه توجب استرجاع ما اعار ولا توجب غرم ما اتلف
المعار فصل واما القسم الثاني وهو ان يباع في الرهن وذلك
قد يكون اما لكون الراهن معسرا واما لهو به موسرا فاذا بيع وقضى
به الحق المرهون فيه كان مضمونا على الراهن على القولين معا لانه ان جرى
مجرى العاريه فالعاريه مضمونه على مستعيرها وان جرى مجرى الضمان
فالضامن مستحق الرجوع بما ادى واذا كان كذلك فلا يخلو حال ما
بيع به من ثلثة اقسام احدها ان يباع بمثل قيمته والثاني ان يباع
باكثر من قيمته والثالث ان يباع باقل من قيمته وهو ان تكون قيمته
الفا فيباع بالف فهو مضمون على الراهن المستعير بالف على القولين
معا لانه ان جرى مجرى العاريه فالعاريه مضمونه بالقيمه وهي الف
وان جرى مجرى الضمان فالضامن يستحق الرجوع بما ادى وهو الف
فلذلك ما استحق الرجوع بالف على القولين معا وان بيع باكثر من قيمته
وهو ان تكون قيمته الفا فيباع بالف ومايه ففيما يضمنه الراهن
المستعير ويستحق ان يرجع به المالك المعير قولان احدها
انه يستحق الرجوع بالف اذا قيل انه يجري مجرى العاريه لان العا

مضمونه بالقيمه دون ما زاد عليها والقول الثاني انه يستحق
الرجوع بالف ومايه اذا قيل انه يجري مجرى الضمان لان المضمون
عنه يضمن القدر المودى عنه وان بيع باقل من قيمته وهو ان تكون
قيمته الفا فيباع بتسع مايه ففي قدر ما يضمنه الراهن المستعير
ويستحق ان يرجع به المالك المعير قولان احدهما يستحق الرجوع
بالف اذا قيل انه يجري مجرى العاريه لان العاريه مضمونه بجميع
القيمه وهي الف والقول الثاني انه يستحق الرجوع بتسع مايه اذا
قيل انه يجري مجرى الضمان لان المضمون عنه يضمن القدر المودى عنه
وهو تسع مايه فلو بقي للمرتهن بعد قبض الثمن بقيه من حقه لم يكن
له الرجوع بها على المعير سوا قيل انه يجري مجرى العاريه او مجرى
الضمان لانه ان جرى مجرى العاريه فالمعير لا يلزمه غرم وان اجري
مجرى الضمان فهو انما ضمن ذلك في رقبه عبده لتعلق حق الجنايه
برقبته فما ضاق عنه رقبه العبد فهو غير مضمون عليه
فلو فضل من حقه بعد قضا الحق فضله كان المالك احق بها ويسقط
عن الراهن المستعير ضمانها فصل واما القسم الثالث
وهو ان يتلف في الرهن فهو على ثلثه اقسام احدها ان يكون تلفه بالموت
من غير جنايه عليه والثاني ان يكون تلفه بجنايه حدثت عليه

ثمات فيها والثالث ان يكون تلفه بجنايه جناها فاقتص منه او
بيع فيها فاما القسم الاول وهو ان يموت في الرهن حتف انفه فهل
يكون مضمونا على راهنه ام لا على قولين احدهما لا يكون مضمونا عليه
اذا قيل انه يجري مجرى الضمان لان المضمون عنه لا يستحق عليه
الا ما ادى عنه فعلى هذا يكون تالفا من مال مالكه والقول
الثاني انه يكون مضمونا عليه اذا قيل انه يجري مجرى العاريه
لان العاريه مضمونه على مستعيرها فعلى هذا في كيفيه
ضمانه وجهان احدهما يضمن قيمته يوم التلف والثاني يضمنه
اكثر ما كان قيمته من يوم القبض الى يوم التلف فاذا قبض القيمه
اختص بها المالك ولم يتعلق بها حق المرتهن لبطلان الرهن بتلفه
من غير جنايه ولا غصب فان قيل اليس اذا كان تلف الرهن مضمونا
بالقيمه كالجنايه كانت القيمه رهنا مكانه فهلا كانت القيمه
المأخوذه من المستعير في هذا الموضع رهنا مكانه قيل
الفرق بينهما من وجهين احدهما ان الجاني على الرهن في حق المرتهن معتد
فتعلق بارش جنايته حق المرتهن والمستعير غير متعد
في حق المرتهن فلم يتعلق بما يغرمه حق المرتهن والثاني ان ارش
الجنايه وجب بالاتلاف فلم يبطل الرهن بالاتلاف وكانت القيمه

في الرهن قايمه مقام الرهن وقيمه العاريه واجبه بالعقد
لا بالاتلاف وانما يستقر وجوبها بالتلف فلم تكن القيمه رهنا
فبطل بالتلف كما لو بيع بثمن قبل حلول الاجل لم يكن الثمن المأخوذ
بالعقد رهنا وبطل الرهن بالبيع فصل واما القسم الثاني
وهو ان يكون تلفه بجنايه جنيت عليه فمات فيها فهذا على ضربين
احدهما ان تكون الجنايه عمدا توجب القود والثاني ان تكون خطا
توجب المال فان كانت عمدا توجب القود فللسيد ان يقتص من
الجاني فاذا اقتص منه فقد استوفى حقه ولا مطالبه له على
الراهن المستعير على القولين معا سوا قيل انه يجري مجرى الضمان
او مجرى العاريه لانه قد استوفى بالقصاص حق الجنايه وبدل
الملك وان كانت الجنايه خطا توجب المال كان الجاني ضامنا
لارشها وهل يكون الراهن المستعير ضامنا ام لا على قولين احدهما
لا يكون ضامنا وهذا على القول الذي يقول انه يجري مجرى الضمان
فعلى هذا للمالك مطالبه الجاني بالارش فاذا استحقه وضعه
رهنا مكانه لان ارش الجنايه على الراهن يكون رهنا مكانه
والقول الثاني ان الراهن المستعير يكون ضامنا على القول الذي
يقول انه يجري مجرى العاريه فعلى هذا يكون المالك بالخيار

بين مطالبة الجاني او الراهن المستعير فان غرم الجاني لم يكن
للجاني ان يرجع على المستعير وكان الارش رهنا مكانه الا
ان يكون الارش اكثر من قيمته فله ان يختص باخذ الفاضل على قيمته
ويكون له القيمة لا غير رهنا مكانه فان غرم المستعير فلا يخلو
حال ارش الجناية من احد امرين اما ان يكون بقدر قيمته من غير
زيادة او يكون اكثر من قيمته فان كان ارش الجناية بقدر قيمته
من غير جناية زيادة فله ان يغرم المستعير جميعها وللمستعير
اذا غرمها ان يرجع على الجاني بها وان كان ارش الجناية اكثر
من قيمته فله ان يغرم المستعير قدر قيمته دون الزيادة ويغرمه
الجاني ما زاد على قيمته من الارش ويرجع المستعير بما غرمه
من القيمة على الجاني لضمانه لها بالجناية ثم يكون بالقيمة رهنا
مكانه دون الزيادة فصل واما القسم الثالث وهو
ان يكون تلفه بجناية جناها فاقتص منه او بيع فيها فهي مسالة
الكتاب وهي على ضربين احدهما ان يكون الجناية قد اتت على جميعه
وذلك باحد امرين اما ان يكون القصاص في نفسه او يكون الارش الذي
بيع فيه مستوعبا لقيمته فاذا كان كذلك فهل يكون الراهن المستعير
ضامنا لقيمته ام لا على قولين احدهما لا يكون ضامنا اذا قيل انه يجري

مجرى الضمان والثاني يكون ضامنا لقيمته اذا قيل انه يجري مجرى
العارية في كيفية ضمانها وجهان مضيا فاذا غرم القيمة
اختص المالك بها ولم يكن للمرتهن حق فيها والضرب الثاني ان يكون
الجناية قد اتت على بعضه وذلك باحد وجهين اما بان يكون القصاص
في طرف من اطرافه او يكون الارش الذي بيع فيه يقابل قيمة بعضه
فاذا كان كذلك كان الباقي رهنا بحاله وهل يكون الراهن المستعير
ضامنا لما تلف منه ام لا على قولين والله اعلم مسالة
قال الشافعي وللسيد في الرهن ان يستخدم عبده اما منافع
الرهن فهي ملك لراهنه دون مرتهنه وسنذكر ذلك في موضعه
ان شاء الله واذا كانت على ملك راهنه فله ان يواجر الرهن ليكون
المستاجر مستوفيا لمنافعه وكذلك له ان يعيره ليتولى المستعير
استيفاء منافعه فاما اذا اراد ان يتولى استيفاء منافعه بنفسه
حتى ان كانت دارا سكنها وان كانت دابة ركبها وان كان
عبدا استخدمه فقد قال الشافعي في الرهن الصغير والرهن القديم
ليس له ذلك الا باذن المرتهن وقال في الجديد وسائر كتبه له
ذلك باذن المرتهن وغير اذنه فاختلف اصحابنا فكان بعضهم يخرج
ذلك على قولين احدهما وهو ما نص عليه في القديم والرهن الصغير

ليس له ان يستوفي منافع الرهن بنفسه وله ان يواجره ولغيره
لان الرهن اذا عاد الى يده لم يومن منه جحود مرتهنه والقول
الثاني وهو ما نص عليه في الجديد وسائر كتبه له ان يستوفي منافع
الرهن بنفسه كما يستوفيها غيره باجارته واعارته ولو جاز ان يمنع من
عوده الى يده خوفا من جحود مرتهنه لجاز ان يمنع من خروجه
على يد مستاجره على ان يد المرتهن لا توجب قبول قوله عند
جحود راهنه وقال اخرون من اصحابنا ليست المسالة على قولين
وانما هي على اختلاف حالين فالموضع الذي منعه من استيفا
منافع الرهن بنفسه اذا كان غير امين عليه وكان الجحود
غير مامون منه والموضع الذي جوز له استيفا منافع
الرهن بنفسه اذا كان امينا عليه وكان الجحود مامونا منه
مسالة قال الشافعي والخصم فيما جني على العبد سيده فان
احب المرتهن حضر فاذا قضي له بشي اخذه رهنا فان عفي المرتهن
كان عفوه باطلا وهذا كما قال المطالبة بما جني على العبد
والخصم فيه الراهن دون المرتهن وقال ابو حنيفه المطالب
والخصم فيه المرتهن دون الراهن بنا على اصله في ان الرهن مضمون
على مرتهنه ولان اليد له فوجب ان يكون حق المطالبة له كالمالك

والدليل عليه بناوه على اصلنا في ان الرهن على ملك راهنه
وغير مضمون على مرتهنه فوجب ان يكون استحقاق المطالبة
لمالكه كغير الرهن ولان الجناية على العبد توجب القود تارة
والمال اخرى ثم ثبت انها لو اوجبت القود كان الخصم فيها
الراهن لحق ملكه دون المرتهن فكذلك اذا اوجبت المال يجب
ان يكون الخصم فيها الراهن لحق الملك دون المرتهن وقد يتحرر من
اعتلال هذا الاستدلال قياسان احدهما ان كل من كان
خصما في العمد كان خصما في الخطا كغير المرهون والثاني ان كل
من كان خصما في غير المرهون كان خصما في المرهون كالعمد
فاما ما ذكره من بنائه على اصله فممنوع بل بمثله وما ذكره من حق اليد
فمنتقض بالمستاجر له يد وليس بخصم فصل فاذا ثبت ان
الخصم في الجناية هو الراهن فللمرتهن حضور خصومته ليرتهن ما
يقضى به من ارش ثم لا يخلو حال الجاني من احد امرين اما ان
يعترف بالجناية او ينكرها فان اعترف بالجناية نظر فان صدقه
الراهن والمرتهن عليها كان الارش ملكا للراهن ووثيقة
للمرتهن وان صدقه الراهن وكذبه المرتهن كان الارش ملكا
للراهن وبطل ان يكون وثيقة للمرتهن فان صدقه المرتهن وكذبه

الراهن كان الارش الماخوذ وثيقة للمرتهن وبطل ان يكون ملكا
للراهن فان اخذ المرتهن حقه من غير الارش وجب رد الارش
على الجاني وان لم ياخذ حقه من غير الارش فله ان ياخذه من الارش
لكونه وثيقة فيه فان بقي من الارش بعد قضاء الحق بقية وجب
ردها على الجاني فهذا حكم اعتراف الجاني وان انكر الجاني وان
قامت عليه بينة بالجناية لزمته الجناية وان لم تقم عليه
بينة فالقول قول الجاني مع يمينه فان حلف فلا شي عليه
وان نكل عنها ردت اليمين على الراهن لانه مالك موجبها فان
حلف ثبتت الجناية وان نكل عنها فهل يجب احلاف المرتهن فيها
ام لا على قولين مضيا فصل فاذا ثبتت الجناية على الجاني
اما باقراره او ببينة لم تخل حالها من احد امرين اما ان تكون خطا
توجب المال او عمدا توجب القود فان كانت خطا توجب
المال فليس للراهن قبض ارشها لانه ان كان حقا فيها فحق المرتهن
متعلق بارشها وانما له ان يثبت على الجاني ما وجب بها
والواجب ان يقبض الارش من كان قابضا للرهن فان كان
الرهن في يد المرتهن فللمرتهن قبض الارش وان كان على يد عدل
فللعدل قبض الارش فان عفى الراهن والمرتهن عن الارش برئ

الجاني ولم يكن للعدل ان يقبض الارش وان عفا المرتهن عن الارش
دون الراهن بطلت وثيقة المرتهن فيه وعفو المرتهن قد ابطل
وثيقته منه فلم يبق للعدل نيابة عنه وان عفا الراهن دون
المرتهن لم يصح عفوه لان تعلق حق المرتهن به قد اوقع حجرا عليه
والمحجور عليه اذا عفى عن ملكه لم يصح عفوه فلذلك قلنا
ان عفو الراهن لا يبطل ملكه لان للمرتهن حجرا عليه وعفو
المرتهن يبطل وثيقته لانه ليس للراهن حجر عليه واذا لم يصح عفو
الراهن فللعدل قبض الارش دون المرتهن لبقاء نيابة العدل عن الراهن
اذ عفوه لم يبطل ملكه عن الارش فاذا قبض المرتهن حقه من
الارش كان الفاضل منه مردودا على الراهن وان تقدم منه
العفو فصل وان كانت الجناية عمدا توجب القود فللراهن
الخيار بين القصاص او المال فان اختار القصاص فله ان يقتص وان
لم يحضر المرتهن وقال ابو حنيفة ليس للراهن ان يقتص الا بحضور
المرتهن وهذا ليس بصحيح لان القصاص من حقوق الملك وليس
من حقوق المرتهن لما فيه من ابطال الرهن وان اختار الراهن المال
وعفى عن القصاص كان الحكم في المال على ما مضى في جناية الخطا
ليس للراهن ان يقبضه والمستحق لقبضه من كان الرهن في يده فان

وان عفا الراهن عن القصاص والمال معا فان كان باذن المرتهن
صح عفوه عنهما وان كان بغير اذنه صح عفوه عن القصاص وهل
يصح عن المال ام لا على قولين مضيا مسـألة قال الشافعي ولو
رهنه عبدا بدينار وعبدا بحنطة فقتل احدهما صاحبه
كانت الجناية هدرا قد ذكرنا حكم العبدين اذا رهنا عند رجل
بحقين وسوا كان الحقان من جنس واحد او من جنسين فاذا
كان احدهما رهنا على عشرين دينارا والاخر رهنا على كر حنطة
فان كان قيمة الحنطة عشرين دينارا فحكمهما حكم العبدين
اذا رهنا بحقين متماثلين وقد ذكرناه وان كان قيمة الحنطة
اقل من عشرين دينارا او اكثر فحكمهما حكم العبدين اذا رهنا
بحقين مختلفين وقد ذكرناه والله اعلم مسـألة قال الشافعي
واكره ان يرهن من مشرك مصحفا او عبدا مسلما واجبره
ان يضعهما على يدي مسلم ولا باس ان يرهنه ما سواهما رهن رسول
الله صلى الله عليه وسلم درعه عند ابي الشحم اليهودي وهذا
كما قال كل شي جاز ان يملكه المشرك جاز ان يرهن عند
المشرك كالدور والارضين والمواشي والثياب والعروض
والاثاث لان رسول الله صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند ابي الشحم

اليهودي ولان الرهن وثيقة فاستوي فيه المسلم والمشرك
كالضمان فاما ما لا يجوز ان يملكه المشرك كالعبد المسلم
والمصحف اذا رهنه مسلم عند مشرك فعلى ثلثة اضرب احدها
ان يشترطا تركه على يد المشرك فيكون رهنا باطلا لان موجب
الشرط محظور والضرب الثاني ان يشترطا تركه على يد
عدل مسلم فيكون رهنه جايز لان موجب الشرط مباح
والضرب الثالث ان يطلقا رهنه من غير شرط ففي جواز رهنه
قولان نص عليهما في كتاب الرهن من الام احدهما باطل والثاني جايز
وهذان القولان مبنيان على اختلاف قوليه في بيع ذلك على
المشرك وقد مضى توجيه ذلك في كتاب البيوع فاذا قلنا
ببطلان الرهن فسوا اسلم المشرك قبل القبض ام لا لفساد العقد
واذا قلنا بجواز الرهن لم يجز ان يوضع على يد مشرك لان المشرك
لا يجوز ان تقر يده على مسلم ولا مصحف فوجب ان يوضع على
يد عدل مسلم والله اعلم

باب الرهن
والحمل في البيع واختلاف
الراهن والمرتهن

قال الشافعي ومعقول اذا اذن الله تعالى بالرهن انه زيادة وثيقة
لصاحب الحق وانه ليس الحق بعينه ولا جزءا من عدده ○
وهذا صحيح وهذه الجملة تحتاج الى تفصيل وشرح اما قوله
ومعقول فيعني ان الرهن لم يعلم كونه وثيقة بنص الكتاب والسنة
وانما عقل استنباطا من اباحته في الكتاب والسنة وكل موضع
قال الشافعي ومعقول فانما يريد به معقول الشرع لا معقول
البديهة والعقل واما قوله اذا اذن الله تعالى بالرهن فليعلم
انه مباح وليس بواجب ردا على من زعم انه في السفر واجب
لانه اذن به ولو كان واجبا لامر به واما قوله انه
زيادة وثيقة لصاحب الحق فقد قيل معناه انه وثيقة وقوله
زيادة صلة في الكلام كقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين
وكقوله فاضربوا فوق الاعناق وقيل بل هو زيادة وثيقة
حقيقة من غير ان يكون ذلك في الكلام صلة وفيه تاويلان احدهما
انه زيادة وثيقة على الذمة لان الحق موثق في الذمة ثم الرهن
زيادة وثيقة على ما في الذمة والثاني انه زيادة وثيقة مع الشهادة
التي هي وثيقة ذكرها الله تعالى في الاية ثم عقبها باباحة الرهن
الذي هو وثيقة فصار الرهن وثيقة زائدة مع الشهادة ○ واما

واما قوله وانه ليس الحق بعينه ولا جزءا من عدده فلما قصد
به الرد على ابي حنيفة في اتحاد ضمان الرهن باقل الامرين
من القيمة او الحق لانه اذا لم يكن الرهن هو الحق بعينه ولا جزءا
من عدده فلم ابطل الحق بتلفه وانما لم يكن هو الحق بعينه لان المرتهن
لو ابرا الراهن من الرهن بري منه ولم يبر من الحق ولو كان هو
الحق بعينه لكان اذا بري منه بري من الحق ولم يكن ايضا جزءا
من الحق لانه يجوز اشتراط الرهن في القرض ولو كان جزءا منه
لكان زيادة في القرض والزيادة ربا محرم فهذا تفصيل كلامه
وبيان شرحه وما قصده الشافعي به والله اعلم بضمير قلبه
مسألة قال الشافعي فلو باع رجل من رجل شيئا على ان
يرهنه به من ماله ما يعرفانه ويضعانه على يد عدل او بيد المرتهن
كان البيع جائزا وهذا كما قال البيع بشرط الرهن جائز
فاذا باعه شيئا على ان يعطيه بثمنه رهنا وكان الرهن معينا
كان البيع صحيحا والرهن جائزا لامرين احدهما ان ما جاز
اشتراطه بعد العقد كان اولى بالجواز اذا شرطه مع العقد
لان من الشروط ما يلزم مع العقد ولا يلزم بعد العقد كالاجل
فلما كان الرهن بعد جائزا كان اولى ان يكون مع العقد جائزا

والثاني ان الرهن من مصلحة العقد لانه موضوع لاستيفا
موجبه وما كان من مصلحته جاز اشتراطه فيه
كالخيار فاذا ثبت جواز اشتراطه في العقد فلا يخلو حالهما
من ثلثة اقسام احدها ان يشترطا ترك الرهن في يد المرتهن
فالواجب ان يوضع على يده لموجب شرطه وليس له اذا
قبضه ان ينتزعه منه ما لم يتغير حاله والقسم الثاني ان
يشترطا تركه على يد عدل فالواجب ان يوضع على يده ما
لم يتفقا على غيره وليس لواحد منهما اذا حصل الرهن بيده ان ينتزعه
منه ما لم يتغير حاله والقسم الثالث ان يطلقا ولا يشترطا
تركه على يد المرتهن ولا عدل يتفقان عليه ففي الرهن وجهان
احدهما باطل للجهل بمستحق اليد والوجه الثاني وهو اصح ان الرهن
جائز لان تعيينه لما لم يلزم بالعقد لم يكن شرطا في صحة العقد
فعلى هذا ان اتفقا على تركه في يد من يرضيان به والا اختار
لهما الحاكم عدلا وامرهما بوضعه على يده مسئلة
قال الشافعي ولم يكن تاما حتى يقبضه المرتهن ولو امتنع الراهن
من ان يقبضه الرهن لم يجبره والبائع بالخيار في اتمام البيع بلا
رهن او رده لانه لم يرض بذمته دون الرهن وانما قصد

الشافعي بهذا الكلام الرد على مالك في مسئلة وعلى ابي حنيفة
في اخرى اما على مالك فلقوله ان الرهن يتم بالعقد دون
القبض والشافعي يقول انه لا يتم الا بالعقد والقبض وقد مضى
الكلام فيه واما على ابي حنيفة فانه يقول ان الرهن ان كان
مشروطا في بيع اجبر الراهن على قبضه والشافعي يقول ان
الرهن ان كان مشروطا في بيع فان الراهن لا يجبر على قبضه
وقد مضى الكلام فيه واذا كان كذلك فان اقبض الراهن المرتهن
حقه لزمه وسقط خيار البائع وان لم يقبضه الرهن لم يجبر
عليه ولكن يكون البائع بالخيار بين امضا البيع بلا رهن وبين فسخه
لانه لم يرض بذمته حتى شرط رهنا يتوثق به فاذا لم يحصل
له التوثق بالرهن كان ذلك نقصا وعيبا فثبت له الخيار
وهذا الخيار يجب بعد الامتناع على الفور لانه خيار عيب
والامتناع يكون بعد الطلب مسئلة قال الشافعي وهكذا
لو باعه على ان يعطيه حميلا بعينه فلم يتحمل فله رد البيع
واما الضمان فهو احد الوثائق الثلثة في الاموال فاذا شرط
المشتري على نفسه في عقد البيع ان يقيم بالثمن ضامنا معينا
صح البيع ولزم الشرط كالرهن اذا شرط في العقد فان ضمنه

الضامن المشروط سقط خيار البايع وان لم يضمنه لم يجبر
على الضمان لان الضمان لا يصح بالاجبار ويكون البايع بالخيار بين
امضا البيع بلا ضمان وبين فسخه لما دخل عليه من النقص في شرطه
فان قال المشتري انا اقيم لك بالثمن ضمينا غيره لم يلزم البايع
امضا البيع بضمان الثاني وكان على خياره لاختلاف الذمم وفقد
الشرط كما ان البايع لو سال المشتري ان يقيم له ضمينا غير
المعين لم يلزمه لانه غير لازم بالشرط فصل
فاما اذا اشترط المشتري على نفسه في عقد البيع اشهاد شاهدين
معينين فالعقد صحيح والشرط لازم لان الشهادة وثيقة
كالرهن والضمان فان اشهدهما المشتري على نفسه فقد اوفى
بشرطه فلو ماتا بعد ان اشهدهما لم يلزمه اشهاد غيرهما
ولم يكن للبايع خيار بموتهما كما لو مات الضامن لم يلزم المشتري
اقامة غيره ولم يكن للبايع خيار بموته واما ان مات الشاهدان
قبل اشهادهما او امتنعا من الشهادة عليه في حياتهما لم يجبر
المشتري على اشهاد غيرهما وللبايع الخيار لفقد شرطه فلو
اشهد المشتري على نفسه غيرهما من الشهود العدول ففي خيار
البايع وجهان احدهما له الخيار في فسخ البيع لعدم شرطه

كما لو شرط ضمانا لم يلزمه الرضا بضمان غيره ولو شرط
رهنا لم يلزمه اخذ رهن غيره كذلك اذا شرط شهادة شاهدين
معينين والوجه الثاني وهو اصح ان خيار البايع قد سقط
باشهاد شاهدين اذا كانا عدلين وان كانا غير المعينين المشروطين
بخلاف الرهن والضمان والفرق بينهما من وجهين احدهما انه لما صح
اشتراط شاهدين غير معينين لم يتعينا وان شرطا معينين
ولما لم يصح اشتراط رهن او ضمين غير معين لزم اذا كان معينا
والفرق الثاني ان المقصود بالضمان والرهن يختلف باختلاف
الضامن والرهن لاختلاف ذمم الضمنا وقيم الرهون والمقصود
بالشهادة لا يختلف باختلاف الشهود وكذا لو قدر المشتري على
اشهاد الشاهدين المعينين فعدل عن اشهادهما الى اشهاد غيرهما
كان خيار البايع على الوجهين والله اعلم بالصواب مسله
قال الشافعي وليس للمشتري رد البيع لانه لم يدخل علي نقص يكون
له به الخيار وهذا صحيح اذا شرط على المشتري في عقد البيع
رهنا معينا او ضمينا معروفا ثم امتنع البايع من قبض الرهن
او قبول الضمان لم يجبر على القبض والقبول لانه وثيقة له ولا
خيار للمشتري في فسخ البيع بامتناع البايع من قبض الرهن وقبول

الضمان وقال ابو حنيفه للمشتري فسخ البيع في امتناع
البايع من قبض الرهن وليس له فسخ البيع في امتناعه من قبول
الضمان وقال داود بن علي للمشتري فسخ البيع في امتناع
البايع من قبول الضمان وليس له فسخ البيع في امتناعه من قبض
الرهن وبنا كل واحد منهما ذلك على اصله اما ابو حنيفه فلان
من اصله ان الرهن مضمون على مرتهنه فاذا امتنع المرتهن
من قبضه صار ممتنعا مما اشترط عليه من اخذه لحقه فثبت
للراهن الخيار واما داود فلان من اصله ان الضمان يسقط الحق
من ذمه المضمون عنه فاذا امتنع البايع من قبول الضمان
صار ممتنعا من نقل حقه من ذمه المشتري وشرط الضمان
فذا الزمه نقل حقه فثبت للمشتري الخيار وكلا الاصلين
عندنا غير مسلم وسياتي الكلام فيهما ان شا الله ثم من الدلاله
عليهما انها وثيقه في الحق فلم يكن ترك قبولها موجبا للخيار
من عليه الحق كالشهاده ولان النقص في صفه البيع نقصان
نقص في الثمن يوجب خيار البايع ونقص في المثمن يوجب خيار
المشتري فلما كان النقص في المثمن بظهور العيب اذا اوجب
خيار المشتري لم يوجب خيار البايع لاجل ما ثبت من خيار المشتري

وجب ان يكون النقص في الثمن لعدم الوثيقه اذا اوجب خيار
البايع لم يوجب خيار المشتري لاجل ما ثبت من خيار البايع
مسئله قال الشافعي ولو كانا جهلا الرهن او الحميل
فالبيع فاسد قال المزني هذا عندي غلط الى اخر كلامه وهذا
كما قال اذا اشترطا في عقد البيع رهنا مجهولا وضمينا مجهولا
كان الشرط باطلا والرهن والضمان فاسدين ما لم يكونا
معينين وقال مالك يصح اشتراطهما الرهن والضمان وان لم يكونا
معينين وقال ابو حنيفه يصح اشتراط الضمان وان لم يكن معينا
ولا يصح اشتراط الرهن حتى يكون معينا استدلالا بانها وثيقه
فجاز اشتراطها غير معينه كالشهاده ولان ما يتعين بالعرف
يستغنى فيه عن تعيينه بالشرط كالاثمان والعرف في الرهن
ان يكون بقيمه الحق وفي الضمان ان يكون وفي الذمه كما ان العرف
في الاثمان المطلقه انها من نقد البلد واما ابو حنيفه فانه
فرق بين الرهن والضمان بان بناه على اصله في ان الرهن يوخذ
بدلا من الحق فلم يصح الا معينا وليس الضمان بدلا من الحق فجاز ان
لا يكون معينا ودليلنا انه رهن مجهول فوجب ان لا يصح كالحمل
في بطن امه ولان الرهن يتضمن معنى البيع لانه موضوع لاستيفا

الحق من ثمنه فلما كانت جهالة المبيع مانعة من صحة البيع وجب
ان يكون جهالة المرهون مانعة من صحة الرهن ومن الدليل
على ابي حنيفة انها جهالة لم تمنع صحة الرهن فوجب ان تمنع
صحة الضمان اصله اذا شرط ان يضمن له موسر ا زيد ٥ فاما
قياسهم على الشهادة فالمعنى في الشهادة انها لم تتعين بالتعيين جاز
اطلاقها من غير تعيين ولما تعين الرهن والضمان بالتعيين
لم يصح اطلاقهما من غير تعيين واما قياسهم على الاثمان لانها
تتعين بالعرف فغلط لان الاثمان انما تتعين منها بالعرف وصفها
دون قدرها فلم يجز ان تقاس عليها الرهون في تعيين قدرها
ووصفها مع ان جنس الاثمان واحد فصح تعيينه بالعرف وليس
جنس الرهن واحد فصح تعينه بالعرف على انه ليس في الرهن
عرف يتعين به لانه قد يرهن القليل في الكثير والكثير في القليل
واما فرق ابي حنيفة بين الرهن والضمان بنا على اصله فنحن نخالفه
في اصله كما نخالفه في فرعه فصل فاذا ثبت ان
جهالة الرهن والضمين قادحة في صحة الرهن والضمان وانهما
لا يصحان الا معينين فالضامن لا يتعين الا بشي واحد وهو الاشارة
اليه مشاهدة او تسمية فالاشارة اليه مشاهدة ان يقول على ان

لما

يضمن لك هذا والاشارة اليه تسمية ان يقول على ان يضمن لك
زيد ولا يصح بغير الاشارة على غير مسمى واما الرهن فانه
قد يصح ان يكون معينا باحد وجهين اما بالاشارة اليه او مشاهدة
او تسمية كقوله على ان ارهنك عبدي هذا او ارهنك عبدي
سالما واما بالصفة من غير اشارة وهذا فيما يصح ان يكون موصوفا
في السلم كقوله على ان ارهنك عبدا خماسيا ويذكر اوصافه المستحقة
في السلم فيصير معين الوصف فاذا قبضه عبدا بتلك الصفة
صار معين الذات فلم يكن له ابداله بعد قبضه بعبد على وصفه
فصل فاذا ثبت ان تعيين الرهن والضمين كما وصفنا
فشرط في البيع رهنا او ضمينا صح وان شرط رهنا او ضمينا
مجهولا بطل الشرط في الرهن والضمان وفي بطلان البيع قولان
احدهما باطل وهو الذي نص عليه في هذا الموضع لان البيع وان صح
ان يعرى من الرهن والضمان فقد صار الشرط صفة من صفاته
كالاجل ثم كان الجهل بالاجل مبطلا للبيع وان صح ان يعرى منه
وجب ان يكون الجهل بالرهن والضمان مبطلا للبيع وان صح ان
يعرى منه والقول الثاني ان البيع جائز وللبائع الخيار
واختاره المزني لان الرهن يفرد بنفسه فلم يكن فساده في العقد

مفسدا لما اقترن به كالصداق الذي لما صح افراده عن العقد
لم يكن في النكاح مفسدا للنكاح الذي يقترن به وبهذا المعنى
فارق فساد الاجل لان الاجل لا يصح افراده بنفسه فكان
فساده في العقد مفسدا لما اقترن به قال المزني الرهن فاسد
للجهل به والبيع جايز للعلم به ولمن قال بالاول ان ينفصل
عن قوله بان دخول الجهاله في الرهن وفساده توجب دخول
الجهاله في الثمن المضمون به والله اعلم مسله قال
الشافعي ولو قال ارهنك احد عبدي كان فاسدا لا يجوز الا
معلوما بعرفانه جميعا بعينه وهذا صحيح لانا قد دللنا
على ان رهن المجهول لا يصح فاذا قال قد رهنتك احد عبيدي او
احد عبدي هذين فالرهن وان كان معينا في احد العبدين
فالجهاله حاصله فيما تناوله الرهن من العبدين فكان الرهن
مجهولا اذ ليس بموصوف ولا معين ولانها جهاله تمنع جواز
بيعه فوجب ان تمنع جواز رهنه كرهن ما في الصندوق
المقفل مسله قال الشافعي ولو اصاب المرتهن بعد
القبض بالرهن عيبا فقال حدث به قبل القبض فانا افسخ البيع
وقال الراهن بل حدث به بعد القبض فالقول قول الراهن مع يمينه

اذا كان مثله يحدث وهذا كما قال اذا وجد الرهن معيبا فادعا
المرتهن تقدم العيب ليفسخ به البيع وادعا الراهن حدوثه
ليمنع المرتهن من فسخ البيع فلا يخلو حال العيب من ثلثة احوال
احدها ان لا يمكن حدوث مثله بعد القبض كالاصبع الزايده والعفو
قول المرتهن بلا يمين عليه لعلمنا بصدقه وكذب الراهن فان ادعى
الراهن ان المرتهن كان عالما بهذا العيب لم تسمع منه هذه الدعوى
لانه بادعايه حدوث العيب في يد المرتهن مكذب لنفسه فيما
يدعيه من تقدم علم المرتهن والحال الثانيه ان لا يمكن تقدم
مثله قبل القبض كالشجه الداميه اذا وجدت به في الحال وقد
تقدم قبض الرهن بسالفا فالقول قول الراهن بلا يمين لعلمنا
بصدقه وكذب المرتهن وليس للمرتهن فسخ البيع والحال
الثالثه ان يمكن حدوث مثله بعد القبض ويمكن تقدمه قبل
القبض فان كان لاحدهما بينه تشهد له بما يدعيه عمل عليها
والبينه شاهدان او شاهد وامراتان او شاهد ويمين وان لم يكن
لاحدهما بينه فالقول قول الراهن مع يمينه لامرين احدهما ان
المرتهن بدعواه يريد فسخ عقد قد ثبت فلم يقبل منه والثاني
انه يدعي تقدم عيب لم يشاهد الا في يده فلم يقبل منه فان حلف

الراهن لم يكن للمرتهن فسخ وان نكل الراهن ردت اليمين على المرتهن
فان حلف ثبت له الفسخ وان نكل المرتهن ايضا لم يكن له الفسخ
مسألة قال الشافعي ولو قتل الرهن في يد المرتهن بردة او
قطع بسرقة قبل القبض كان له فسخ البيع ه قد ذكرنا من قبل
حال القاتل والمرتد والسارق على الاستقصا وسنذكر منه
ما يقتضيه هذا الموضع فاذا قتل العبد المرهون في يد المرتهن
بردة او قصاص لم تخل حال الردة والجناية من احد امرين اما ان
يكون حادثة بعد القبض او متقدمة فان كانت حادثة
فقد بطل الرهن ولا خيار للمرتهن في البيع لحدوثه في يده لحدوث
العيب في يد المشتري وان كانت متقدمة قبل القبض فهل
للمرتهن الخيار في فسخ البيع ام لا على قولين احدهما وهو قول ابي
اسحق المروزي له الخيار في فسخ البيع سوا كان عالما بردته
ام لا لانه يجري مجرى قتله بالردة والقصاص مجرى الاستحقاق
والوجه الثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريرة لا خيار له في فسخ
البيع سوا كان عالما بردته ام لا لانه يجري قتله بالردة والقصاص
مجرى موته بالمرض فصل فاما اذا قطعت يده بالسرقة
فان كانت السرقة حادثة بعد القبض فلا خيار للمرتهن في فسخ

وجهين

البيع وان كانت متقدمة قبل القبض نظر في حال المرتهن
فان كان عالما بسرقته فلا خيار له في فسخ البيع لانه عيب قد
كان عالما به وان لم يكن عالما بسرقته فله الخيار في فسخ الرهن
والبيع لانه عيب لم يعلم به وهو قادر على رده مسألة
قال الشافعي ولو مات في يديه وقد دلس له فيه بعيب قبل
ان يختار فسخ البيع لم يكن له ان يختار لما فات من الرهن وهذا
كما قال اذا دلس الراهن على المرتهن حتى خفي عليه ثم علم المرتهن
فلا تخلو حال المرهون بعد علم المرتهن بعيبه من احد امرين اما ان يكون
باقيا او تالفا فان كان باقيا فللمرتهن فسخ الرهن والبيع لاجل ما
ظهر عليه من العيب كما لو ظهر فيما ابتاعه عيب فان بذل له الرا
ارش العيب ليزول عنه الضرر ويمتنع من الفسخ لم يلزم المرتهن
قبول الارش وكان له فسخ الرهن والبيع لاستحقاقه بوجود
العيب كالمشتري الذي يستحق رد ما ابتاعه بوجود العيب
وان بذل له الارش فلو لم يعلم المرتهن بالعيب حتى حدث عنده
بالرهن عيب اخر كان له فسخ الرهن والبيع بخلاف المشتري
الذي ليس له الرد بالعيب اذا حدث عنده عيب اخر والفرق
بينهما ان عيب المبيع اذا حدث في يد المشتري من ضمانه فلم يكن له

عيب الرهن

امرين

هن

ان رده بعد حدوث عيبه وليس عيب الرهن اذا حدث في يد
المرتهن من ضمانه فكان له رده بعد حدوث عيبه فلو لم يعلم
المرتهن بالعيب حتى ارتفع في يده كان في خياره في فسخ البيع وجهان
احدهما له الخيار واعتبار ابو حنيفة في الابتدا والثاني لا خيار له
اعتبارا بسقوطه في الانتها فصل وان كان الرهن تالفا
قبل علم المرتهن بعيبه كعبد مات في يده او ثوب سرق من حرزه
ثم علم حينئذ بعيبه فلا خيار له في فسخ البيع لفوات رده ولا
رجوع له بارشه فان قيل اليس للمشتري الرجوع بارشه عند
فوات رده فهلا كان للمرتهن الرجوع بارشه عند فوات رده
قيل الفرق بينهما من ثلثة اوجه احدها ان البايع لما اجبر
على تسليم المبيع سليما اجبر على تسليم ارشه معيبا ولما لم يجبر
الراهن على تسليم الرهن سليما لم يجبر على تسليم ارشه معيبا
والثاني انه لما وجب على البايع رد الثمن عند تعذر تسليم المبيع
وجب عليه رد الارش عند تعذر رد المبيع ولما لم يجب على
الراهن دفع الحق عند تعذر تسليم الرهن لم يجب عليه رد الارش
لفوات رد الثمن والثالث انه لما كان في منع المشتري من الارش
تفويتا لحقه كان له الرجوع به ولما لم يكن في منع المرتهن من

الارش تفويتا لحقه لان حقه موثوق في ذمة راهنه لم يكن له
الرجوع به فصل اذا ارتهن عبدين فقبض احدهما
ثم مات في يده ومات الاخر في يد راهنه او عاب في يده لم يكن
للمرتهن فسخ البيع لفوات رد ما تلف بيده فصل اذا
ارتهن عبدا فقتل في يد مرتهنه ثم علم المرتهن بعيب كان به فان كان
قتله قد اوجب مالا ترك مكانه رهنا فللمرتهن فسخ البيع
لانه وان كان في اقتصاص سيده واسترجاع بدله لما لم يكن
له الفسخ مع خروجه بالقتل والقصاص من يده فاولى ان لا
يكون له الفسخ اذا علم بعيبه فصل فلو بيع الرهن في حق
المرتهن ثم علم المرتهن بتقدم عيبه لم يكن للمرتهن فسخ البيع
وان كان الثمن باقيا فان قيل فهلا كان له فسخ البيع ورد
الثمن لان الثمن بدل يقوم مقامه كالمجني عليه اذا اخذت
قيمته ثم علم المرتهن بعيبه تكون القيمة الماخوذة قايمة مقام
رده بعيبه وله فسخ البيع قيل الفرق بين المبيع والمجني عليه
ان المبيع قد عاوض عليه سليما ولم يكن نقص العيب موثرا اذا لم
يظهر عيبه الا بعد نفوذ بيعه كالمشتري اذا باع ثم ظهر على
عيب لم يكن له فسخ ولا ارش وليس المجني عليه كذلك لان الماخوذ

وان فات رد العبد بعد رد ما قام مقامه من قيمته فان كان ضامنا
اصحبه من ماله وليس للمرتهن فسخ البيع لانه

فيه قيمته التي كان سواها وقت اجابته مع نقصه بالعيب فافترقا
فلو ان مشتري الرهن ظهر على عيبه فرده به وطالب برد ثمنه
نظر فان استرجع الثمن من يد المرتهن او من يد العدل الموضوع
على يده الرهن فللمرتهن فسخ البيع لان الرهن قد عاد الى حكمه
المحكمه قبل البيع وان كان المشتري قد رجع على الراهن
بالثمن ولم يسترجعه من يد المرتهن فليس للمرتهن فسخ البيع
لسلامة الرهن له وارتفاع ضرر النقص عنه والله اعلم ○

مسـألة قال الشافعي ولو لم يشترط رهنا في البيع فتطوع
المشتري فرهنه فلا سبيل له الى خلاصه من الرهن وقد بقي من
الحق شي وهذا صحيح التطوع بالرهن من غير شرط في عقد
البيع جايز كجوازه لو كان مشروطا في البيع لان الرهن وثيقة
فصح التطوع بها كالشهادة والضمان ولان الرهن عقد ينفرد
بحكمه بدليل افتقاره الى بذل وقبول وصح عقده مفردا
وان لم يكن مشروطا في غيره كساير العقود وليس كالاجل الذي
لا يصح بغير شرط في العقد لانه ليس بعقد ينفرد بحكمه فاذا
ثبت هذا فتطوع المشتري فاعطى البايع رهنا بالثمن من
غير شرط عليه فقد لزم الرهن باقباضه كما لو كان مشروطا

وليس للمشتري انتزاع الرهن الا بعد قضاء الحق كله ويكون
جميع احكام هذا الرهن كاحكام الرهن المشروط في البيع
الا في شي واحد وهو ان البايع المرتهن اذا بان له بالرهن عيب
متقدم لم يكن له فسخ البيع ولو كان مشروطا في البيع كان له فسخ
البيع لانه اذا كان مشروطا فقد دخل عليه بظهور العيب نقص
فكان له الفسخ واذا كان تطوعا لم يدخل عليه نقص فلم يكن له
الفسخ لانه بعد ظهور العيب زيادة محضة تطوع بها المشتري

مسـألة قال الشافعي ولو شرط ان يكون المبيع نفسه
رهنا فالبيع مفسوخ من قبل انه لم يملكه المبيع الا بان يكون
محبوسا على المشتري وهذا كما قال اذا شرط في عقد
البيع ان يكون ما ابتاعه رهنا على ثمنه كان رهنا باطلا وبيعا
باطلا اما بطلان الرهن فلمعنيين احدهما انه عقد الرهن عليه
قبل ملكه له لانه يملك ما ابتاعه اما بالعقد والافتراق
او بالعقد وحده وهو عقد الرهن عليه قبل وجود هذين فكان
رهنا له قبل ملكه والرهن قبل الملك باطل والثاني
ان عقد الرهن ينفي ضمان الثمن لانه عقد امانة واذا وجب ضمانه
بالتعدي كان مضمونا بالقيمة دون الثمن والمبيع قبل القبض

مضمونا على بايعه بالثمن فاذا جعل المبيع المضمون بالثمن رهنا
لا يجب ضمانه بالثمن صار مشترطا في الرهن ضمانا ينافيه
فبطل ٥ واما بطلان البيع فلمعنيين احدهما ان عقد البيع يوجب
تسليم المبيع وعقد الرهن يوجب حبس المرهون واذا شرط
ان يكون المبيع رهنا فقد شرط في البيع تاخير التسليم وبيع
الاعيان بشرط تاخير التسليم باطل والثاني ان عقد البيع
ينقل منافع المبيع الى المشتري كما ينقل الملك فاذا شرط
ارتهان المبيع فقد شرط لنفسه منافع المبيع لان الرهن منفعته
للمرتهن والبايع اذا شرط لنفسه منفعه المبيع كان البيع
باطلا فان قيل ارتهان المبيع انما هو حبس المبيع على ثمنه وللبايع
ان يحبس ما باعه حتى يقبض ثمنه واذا كان ذلك جايزا من غير
شرط ارتهانه كان مع شرط ارتهانه اولى بالجواز قيل الفرق
بينهما من وجهين احدهما ان المبيع المحبوس على ثمنه مضمون
بالثمن والرهن ينفي ضمان الثمن والثاني ان المبيع المحبوس على ثمنه
يمنع من بيعه عند تاخر ثمنه والرهن يوجب بيعه عند تاخر
ما رهن به فافترق حكمهما من هذين الوجهين فصل
فلو باع سلعه بشرط ان يسلمها الى المشتري فاذا صارت في

قبض المشتري رهنها عند البايع على ثمنها كان الرهن باطلا
والبيع باطلا اما بطلان الرهن فلمعنى واحد وهو انه رهنه قبل ملكه
واما بطلان البيع فلمعنى واحد وهو انه شرط منفعه ما باعه
فصل فلو ابتاع سلعه بغير شرط رهن المبيع ثم ان المشتري
رهنها قبل قبضها عند بايعها او غير بايعها فهذا على ضربين احدهما
ان يرهنها قبل التفرق فالبيع جايز لسلامته من شرط يفسده
والرهن باطل سوا رهنه عند البايع او غير البايع لانه قبل التفرق
غير مستقر الملك والضرب الثاني ان يرهنه بعد التفرق فهذا
على ضربين احدهما ان يكون البايع لم يقبض الثمن فرهنه غير جايز
سوا رهنه عند البايع او عند غيره لان للبايع حبس المبيع على ثمنه
فلا معنى لارتهانه على ثمنه ولا عند غير بايعه لحق البايع في
حبسه والضرب الثاني ان يكون البايع قد قبض الثمن ففي جواز
رهنه ثلثة اوجه احدها انه يجوز رهنه عند بايعه وغير
بايعه وهو قول طايفه من البغداديين وهذا مذهب من جوز
اجاره المبيع قبل قبضه والوجه الثاني ان رهنه لا يجوز لا من
بايعه ولا من غير بايعه وهو على قول ابي علي بن ابي هريره وطايفه
وهذا مذهب من منع من اجاره المبيع قبل قبضه والوجه

الثالث ان رهنه جایز عند غیر بایعه و رهنه عند بایعه غیر
جایز وهذا قول اکثر البصریین لان رهنه عند بایعه یوجب
استدامه ضمانه بالثمن الباقی للرهن ورهنه عند غیر بایعه
ینفی هذا الضمان والله اعلم مسـاله قال الشافعی ولو قال
الذی علیه الحق ارهنک علی ان تزیدنی فی الاجل ففعلا فالرهن
مفسوخ والحق الاول بحاله ویرد ما زاده وهذا صحیح اذا کان
الحق حالا فقال من هو علیه لمن هو له اعطیک بحقک رهنا
علی ان تجعل الحق موجلا او کان الحق موجلا الی سنه فقـال
من هو علیه اعطیک به رهنا علی ان تجعله موجلا الی سنتین
ففعلا ذاک واجلا الحق ووثقاه بالرهن فالشرط فی الاجل
باطل والرهن فاسد اما بطلان الشرط فی الاجل فلمعنیین
احدهما ان الاجل لا ینفرد عن العقد ولا یفرد بالعقد وانما یلزم
فی البیع تبعا للعقد وقد عری عن الاجل هاهنا عن ان یکون فی
البیع تبعا للعقد والثانی ان اخذ العوض علی الاجل ربا والرهن
عوض ماخوذ علی الاجل فلم یصح واما بطلان الرهن فلمعنی واحد
وهو انه عقد علی شرط صار فی مقابلته فلما بطل الشرط
فی الاجل بطل ما فی مقابلته من الرهن فاذا ثبت بطلان الشرط
والرهن

فالحق علی ما کان علیه من قبل حلول او تاجیل مسـاله
قال الشافعی ولو اقر ان الموضوع علی یدیه قبض الرهن جعلته
رهنا ولم اقبل قول العدل لم اقبضه وهذا صحیح وفی المساله
اختصار وصورتها فی متبایعین شرطا فی عقد البیع رهنا
یضعانه علی ید عدل فاقر الراهن المشتری بتسلیم الرهن واقر
المرتهن البایع بقبض الرهن وانکر العدل ان یکون قبض الرهن
فالقول قول الراهن والمرتهن والرهن قد تم ولا یوثر فیه
انکار العدل لان من به یتم الرهن هو الراهن والمرتهن دون
العدل وقد اقرا بتمامه واذا کان قولهما مقبولا فلیس للمرتهن
فسخ البیع باقراره بقبض الرهن ولا للراهن الرجوع فیه
لاقراره بتسلیم الرهن فان اقرا جمیعا بالقبض لا یکون مقبولا علی
العدل ویکون القول قول العدل مع یمینه بالله ما قبضه
ان ادعاه فی یده فاذا حلف صار الرهن تالفا ولا خیار للمرتهن
لانه رهن محکوم بتلفه بعد القبض وان لم یدعیاه فی یده
وکان مع احدهما فلا یمین علی العدل ولهما ان یضعاه علی ید من
یرتضیا به فصـل فلو اقر المرتهن والعدل بقبض الرهن
وانکر الراهن کان القول قول الراهن المنکر مع یمینه بالله ما

اقبض الرهن ثم لا يخلو حال الرهن الذي اقر العدل والمرتهن
بقبضه من احد امرين اما ان يكون باقيا او تالفا فان كان باقيا
فللراهن انتزاعه واسترجاعه فاذا استرجعه قيل له ان
اقبضت الرهن فلا خيار للمرتهن وان منعت من اقباضه
فالمرتهن في البيع بالخيار بين فسخه او امضايه فان كان
الرهن تالفا فله الرجوع بقيمته على من شا من العدل او المرتهن
لان كل واحد منهما مقر بقبضه وقد حكمنا بانكار الراهن
انه غير مقبوض في الرهن فصار مقبوضا بالتعدي فلزم ضمانه
بالتلف فان رجع الراهن على العدل واغرمه قيمة الرهن فلا
رجوع للعدل على المرتهن لانه مقر ان الراهن ظلمه بها ولا
خيار للمرتهن في فسخ البيع لانه مقر بقبض ما شرطه من الرهن
وان رجع الراهن على المرتهن واغرمه قيمة الرهن فلا رجوع
للمرتهن على العدل لانه مقر ان العدل امين وان الراهن ظالم
وللمرتهن في البيع الخيار بين فسخه او امضايه لان حكمنا عليه
بغرم القيمة هو حكم برد الرهن فلم يكن ما تقدم من اقراره
بالقبض مانعا من الفسخ وليس كذلك اذا رجع الراهن بالغرم
على العدل اذ ليس فيه حكم على المرتهن برد الرهن فصل

ولو اقر الراهن والعدل بقبض الرهن وانكر المرتهن فلا يخلو
حال الرهن من احد امرين اما ان يكون باقيا او تالفا فان كان
باقيا فلا يمين على المرتهن لانه وان انكر قبضه من قبل امر
بقبضه في المستقبل فان امتنع من قبضه ثم تلف بعد امتناعه
لزمه امضا البيع ولم يكن له الفسخ وان كان الرهن تالفا
فالقول قول المرتهن مع يمينه بالله ما قبض الرهن لانه منكر
لما يدعيه الراهن من الاقباض فاذا حلف فله الخيار في فسخ
البيع لانه شرط فيه رهنا لم يحكم عليه بقبضه ولا يقبل قول
العدل عليه ولا يجوز ان يكون شاهدا عليه لان اقرار العدل
يتضمن شهادة على فعل نفسه وشهادة الانسان على فعل نفسه
مردوده وليس على العدل غرم ما تلف بيده من الرهن لان الراهن
مقر انه امين فلم يلزمه ضمان والمرتهن منكر ان يكون قبض
فاولى ان لا يلزمه ضمان والله اعلم مسئله قال الشافعي
وايهما مات قام وارثه مقامه وهذا صحيح اذا مات احد
متعاقدي الرهن فلا يخلو ذلك من احد امرين اما ان يكون قبل
القبض او بعده فان كان موته بعد القبض لم يبطل بموت واحد
منهما لان الرهن بعد القبض لازم والعقود اللازمة لا تبطل بالموت

فاذا كان كذلك نظر فان كان الميت هو الراهن فقد حل ما عليه
من الحق المؤجل بموته والرهن على حاله في يد مرتهنه حتى يقبض
الحق من ورثته او يباع الرهن اذا امتنع الوارث ليقبض المرتهن حقه
من ثمنه وان كان الميت هو المرتهن فحقه في ذمة الراهن الى
اجله لان الدين المؤجل يحل بموت من هو عليه ولا يحل بموت
من هو له ثم ينظر في الرهن فان كان على يد عدل وجب اقراره
في يده ولم يكن للراهن ولا لوارث المرتهن اخراجه من يده الا
ان يتفقا على اخراجه ثم لوارث المرتهن مطالبة الراهن بالحق
عند حلول اجله فان كان الرهن على يد المرتهن لم يلزم الراهن
اقرار الرهن في يد وارثه الا باختياره وله ان ينتزعه من
يد الوارث لانه لم يرض بامانته ويضعانه على يد عدل يرضيان
به فان تمانعا واختلفا ارتضى الحاكم لهما عدلا فان منع الوارث
من تسليم الرهن ضمنه **فصل** وان كان الموت قبل القبض
فالحي منهما ووارث الميت على حالهما ان اختارا ان يمضيا الرهن
امضياه لان الرهن قبل القبض غير لازم ثم هل يبطل بالموت
حكم العقد المتقدم حتى ان احبا امضاء الرهن استانفاه ام
لا على وجهين مضيا في اول الكتاب والله اعلم **مسألة**

قال المزني وجملة قوله في اختلاف الراهن والمرتهن ان القول
قول الراهن في الحق والقول قول المرتهن في الرهن فيما يشبه
ولا يشبه ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ○
اعلم ان المزني ذكر جملة تحملها تفصيل وبين اصحابنا في تاويلها
خلاف والكلام فيها مقدمة تتقدمها وما به ينكشف اجمالها
شرح المذهب في اختلاف الراهن والمرتهن في الحق وفي اختلافهما
في الرهن فاما اختلافهما في الحق فعلى ثلاثة اقسام احدها ان يختلفا
في اصله والثاني ان يختلفا في قدره والثالث ان يختلفا في وصفه
فاما القسم الاول وهو ان يختلفا في اصل الحق فصورته ان يقول
المرتهن لي عليك الف درهم من بيع او قرض رهنتني بها
عبدك سالما فيقول الراهن ليس لك علي شيء من بيع ولا قرض او
يقول اقرضتني الفا ولم تقبضني ورهنتك سالما على ان تقبضني
فما اقرضتني فالقول قول الراهن مع يمينه بالله ما للمرتهن
عليه الالف التي ادعاها او ما قبضه الالف التي اقرضه ايا
ها
فاذا حلف الراهن برئت ذمته في الحكم ولا رهن بينهما لان الرهن
انما يصح بعد ثبوت الحق **فصل** واما القسم الثاني
وهو اختلافهما في قدر الحق فصورته ان يقول المرتهن رهنتني عبدك

سالما الى الف فيقول الراهن رهنتك فى خمس مايه فهذا على
ضربين احدهما ان يكون الراهن مقرا بخمس مايه ومنكرا
ما زاد عليها والضرب الثانى ان يكون مقرا بالالف كلها او
منكرا ان يكون سالما رهنا الا فى خمسمايه منها فان كان مقرا
بخمس مايه ومنكرا ما زاد عليها فالقول قول الراهن مع يمينه
فى نفى ما زاد على خمسمايه فيقول والله ما له عليه اكثر من خمسمايه
فاذا حلف بريت ذمته فى الحكم بما زاد على خمس مايه وكان سالم
رهنا بها وان كان مقرا بالالف كلها منكرا ان يكون سالم رهنا
الا فى خمسمايه فالقول قول الراهن مع يمينه بالله ما رهنه
سالما الا فى خمس مايه وسوا كان سالم يسوى الفا او خمسمايه
وقال مالك ان كان سالم المرهون يسوي خمس مايه فادون
فالقول قول الراهن مع يمينه ويكون رهنا بخمس مايه وان كان
سالم يسوى الفا فما زاد فالقول قول المرتهن مع يمينه
ويكون رهنا بالالف استدلالا بالعاده واستشهادا بالعرف
ان العبد يكون مرهونا بقدر قيمته والدلاله عليه عموم قوله
البينه على المدعي واليمين على المنكر ولان انكار الراهن ما زاد
على خمس مايه اغلظ حالا من انكاره للرهن فيها مع اقراره بها فلما

لم يكن الاستشهاد بالعرف فى اعتبار قيمة العبد دليلا على
قبول قول المرتهن فى اثبات الزياده لم يكن دليلا على قبول قوله
فى اثبات الرهن فى الزياده ولان انكاره الرهن فى جميع الالف
اعظم من انكاره الرهن فى بعض الالف فلما كان لو انكر الرهن
فى جميع الالف كان القول قوله ولم يعتبر العرف فى الراهن انه
ممن لا يوثق بذمته الا برهن ولا فى المرتهن انه ممن لا يوثق بذمته
احد الا برهن وجب اذا انكر الرهن فى بعض الالف ان يكون القول
قوله ولا يعتبر العرف فى قيمة الرهن ولان الدعاوي لا تقوى بالنقا
وظهور الحال بدليل ان دعوي العدل التقي على الفاسق الحوب
فى الشي اليسير غير مقبول وان كان الظاهر فى العارف
صدق المدعي فيها ودعوي العطار والدباغ عطرا لا يوجب قبول
قول العطار فيه وان كان العرف يقتضيه كذلك الرهن لا
تعتبر قيمته فى قبول قول المرتهن وان جاز ان يكون العرف
معه ولان العرف فى الرهن مختلف فمن الناس من يرهن ما فيه
وفا على الحق ومنهم من يرهن ما فيه زياده على الحق ومنهم من
يرهن ما فيه نقصان عن الحق فلم يجز ان يكون العرف مع اختلافه
معتبرا فصل واما القسم الثالث وهو اختلافهما فى صفة

رف

فه

الحق فصورته ان يقول المرتهن رهنتني عبدك سالما في الف
حالة ويقول الراهن رهنتك في الف موجلة فهذا على ضربين
احدهما ان يتفقا على ان للمرتهن الفا حالة وان له الفا موجلة
ثم يختلفان فيقول المرتهن رهنتني سالما في الالف الحالة
ويقول الراهن رهنتك في الالف الموجلة فالقول قول الراهن
مع يمينه بالله ما رهنته سالما في الالف الحالة ويخرج سالم
من الرهن في الموجلة والحالة اما الحالة فبيمين الراهن واما
الموجلة فبانكار المرتهن والضرب الثاني ان يتفقا على انها
الف واحدة وان سالما رهن بها ثم يختلفان في حلولها وتاجيلها
فيقول المرتهن هي حالة ويقول الراهن بل هي موجلة ففيها
قولان احدهما ان القول قول المرتهن بالله ان الالف حالة ويصير
سالم رهنا في الف حالة والقول الثاني ان القول قول الراهن
بالله ان الالف موجلة ويصير سالم رهنا في الف موجلة وهذان
القولان مبنيان على اختلاف قول الشافعي فيمن اقر بدين موجل
هل يقبل اقراره في الاجل ام لا فهذا حكم اختلافهما في الحق ٥
فصل فاما اختلافهما في الرهن فعلى ثلثة اقسام احدها
ان يختلفا في اصله والثاني ان يختلفا في قدره والثالث ان يختلفا

في صفته وعينه فاما القول الاول وهو اختلافهما في اصل
الرهن فعلى ضربين احدهما ان يختلفا في اصل الرهن بعد استقرار
الحق فصورته ان يقول صاحب الحق رهنتني عبدك سالما
بالالف التي لي عليك فيقول الذي عليه الحق ما رهنتك سالما
ولا غيره فالقول قوله بالله ما رهنه سالما وتصير الالف
بلا رهن فان كان اختلافهما في اصل الرهن قبل استقرار الحق
فصورته ان يقول صاحب الحق بعتك داري بالف على ان
ترهنني بها عبدك سالما ويقول المشتري بعتني دارك بالف على
ان لا رهن بها فانهما يتخالفان لان كل واحد منهما مدع على
صاحبه فالمشتري مدعي شري الدار بلا رهن والبايع
مدع على المشتري عقد الرهن فوجب ان يحلف كل واحد منهما
على دعوى صاحبه فيبدا المشتري باليمين لا يختلف فيه المذهب
لان يمينه لانكار عقد الرهن ويمين البايع بفسخ البيع لعدم
الرهن فيقول المشتري والله لقد اشتريتها بلا رهن ثم يحلف
البايع بالله لقد بعتها برهن فاذا حلفا جميعا خرج العبد من الرهن
ولم يلزم البايع امضا البيع بلا رهن وكان بالخيار في البيع بين
امضايه بلا رهن وبين فسخه وان حلف المشتري دون البايع

الرهن

خرج العبد من الرهن فلم يكن للبايع فسخ البيع فان حلف
البايع دون المشتري كان العبد رهنا بالثمن ولم يكن للبايع
فسخ البيع والله اعلم فصل واما القسم الثاني وهو اختلافهما
في قدر الرهن فعلى ضربين ايضا احدهما ان يكون اختلافهما بعد
استقرار الحق وصورته ان يقول المرتهن رهنتني عبدك سالما
وغانما في الالف التي لي عليك ويقول الراهن رهنتك عبدي
سالما وحده في الالف التي لك علي فالقول قول الراهن مع يمينه
ويكون سالم وحده رهنا في الالف وقال مالك ان كان قيمه سالم
وحده الفا فالقول قول الراهن وان كانت قيمه سالم وغانم
معا الفا فالقول قول المرتهن ويكون سالم وغانم رهنا وقد مضت
الدلاله عليه والضرب الثاني ان يكون اختلافهما قبل استقرار
الحق وصورته ان يقول المرتهن بعتك داري بالف على ان ترهنني
سالما وغانما ويقول الراهن ابتعت دارك على ان ارهنك سالما
دون غانم فانهما يتحالفان ثم يكون البايع في البيع بالخيار بين امضا
برهن سالم وحده وبين فسخه فصل واما القسم الثالث وهو
اختلافهما في صفه الرهن وعينه فعلى ضربين ايضا احدهما ان يكون
بعد استقرار الحق وصورته ان يقول المرتهن رهنتني عبدك

سالما في الالف التي لي عليك ويقول الراهن رهنتك عبدي غانما في
الالف التي لك علي فالقول قول الراهن مع يمينه بالله ما رهنه سالما
فاذا خرج سالم من الرهن بيمين الراهن ولم يكن غانم في الرهن لانكار
المرتهن والضرب الثاني ان يكون قبل استقرار الحق وصورتها ان يقول
المرتهن بعتك داري بالف على ان ترهنني عبدك سالما ويقول الراهن
ابتعت دارك بالف على ان ارهنك عبدي غانما فانهما يتحالفان فاذا
حلفا لم يكن سالم ولا غانم رهنا والمرتهن بالخيار بين امضا البيع بلا رهن
وبين فسخه فهذا حكم اختلافهما في الرهن فان اختلفا في الحق والرهن معا
كان اختلافهما في الحق على ما وصفنا وفي الرهن على ما بينا فهذه مقدمه
اوضحنا بها شرح المذهب لنبني عليها كلام المزني واختلاف اصحابنا
في تاويله فصل قال المزني وجمله قوله في اختلاف الراهن
والمرتهن ان القول قول الراهن في الحق والقول قول المرتهن في الرهن
اما قوله ان القول قول الراهن في الحق فصحيح مطرد لان المرتهن
لو قال الحق الف وقال الراهن الحق خمسمايه كان القول قول الراهن
في الحق انه خمسمايه واما قوله ان القول قول المرتهن في الرهن فلا
يمكن حمله على ظاهره لان المرتهن لو ادعى في الحق رهنا وانكر الراهن
كان القول قول الراهن ولكن اختلف اصحابنا في تاويله ومراده على ثلثه

حلف

مذاهب احدها ان مراده به اذا احلفا في الرهن بعد تلفه فقال الراهن
تلف الرهن بتعديك ايها المرتهن وقال المرتهن تلف بغير تعد فالقول
قول المرتهن في الرهن مع يمينه بالله انه تلف بغير تعد والمذهب
الثاني ان مراد المزني به اذا اختلفا بعد تلف الرهن بالتعدي في
قدر قيمته فقال الراهن قيمته الف وقال المرتهن قيمته مايه
فالقول قول المرتهن في الرهن مع يمينه بالله ان قيمته مايه والمذهب
الثالث وهو اصح المذاهب ان مراده اذا اختلفا في البيع فقال
الراهن اسلفت بلا رهن وقال المرتهن ما بعتك الا برهن ان القول قول
الراهن في الحق انه لزمه بغير رهن والقول قول المرتهن في الرهن
انه وثيقة في الحق الا انه قال بعده ويحلف كل واحد منهما على دعوى
صاحبه وهما لا يتحالفان الا في مسله البيع فاما في تلفه بتعد او غير
تعد فانما يحلف احدهما فاما قول المزني فيما يشبه ولا يشبه فانما
اراد به الرد على مالك فيما ذكره من اعتبار العاده في قيمة الرهن وقد
ذكرناه والله اعلم مسـله قال الشافعي ولو قال رجل لرجلين رهنتماني
عبدكما هذا بمايه وقبضته منكما فصدقه احدهما وكذبه الاخر
كان نصفه رهنا بخمسين ونصفه خارجا من الرهن فان شهد
شريك صاحب نصف العبد عليه بدعوى المرتهن وكان عدلا حلف

المرتهن معه وكان نصيبه منه رهنا بخمسين ولا معنى في شهادته
يردها به وهذا كما قال اذا ادعا رجل على رجلين انهما رهناه عبدهما
سالما بمايه درهم له عليهما لم تخل حالهما في الدعوى من ثلثة احوال احدها
ان يصدقاه فيصير العبد رهنا لهما عنده على مايه درهم عليهما
له فيكون نصف العبد لكل واحد منهما رهنا على خمسين درهما
فاذا قضاه احدهما ما عليه خرج العبد من الرهن والحال الثانية
ان يكذباه عليها فالقول قولهما مع ايمانهما فاذا حلفا لم يكن العبد رهنا
فان كانا يعترفان بالحق وينكران الرهن كان الحق عليهما بلا رهن وان
كانا ينكران الحق فلا شي عليهما فان حلف احدهما ونكل الاخر برئ الحالف
بيمينه وردت يمين الناكل على المدعي فاذا حلف حكم له بدعواه
وان نكلا معا ردت يمينهما على المدعي فحلف لكل واحد منهما يمينا فاذا
حلف لهما حكم عليهما بدعواه وكان العبد رهنا كما ادعاه والحال
الثالثة وهي مسله الكتاب ان يصدقه احدهما ويكذبه الاخر فيكون
حصة المصدق منهما وهي نصف العبد رهنا على خمسين وعلى المكذب
اليمين فان حلف كانت حصته خارجة من الرهن وان نكل المكذب
ردت يمينه على المدعي فاذا حلف حكم له بدعواه وصار جميع العبد
رهنا بمايه نصفه بنصيب احدهما رهن بخمسين ونصفه الاخر

نصف

بي

يمين المدعي بعد نكول المكذب منهما رهن بخمسين فايهما قضاه
خمسين خرجت حصته من الرهن وهي نصف العبد وكانت حصة
الاخر باقيه في الرهن فلو كان المصدق من الشريكين عدلا جاز
ان يشهد على شريكه المكذب لانها شهادة لا تجر اليه نفعا ولا تدفع عنه
ضررا فلم يكن لرد شهادته معنى فان شهد معه عدل اخر وامراتان
او حلف معه المدعي فقد كملت البينه على المكذب وصار
جميع العبد رهنا لهما على مايه نصفه بالتصديق ونصفه بالبينه
فصل ولو ادعى رجلان على رجل انه رهنهما عبده على مايه
لهما عليه فصدق احدهما دون الاخر كان نصفه رهنا عند المصدق
منهما وحلف للمكذب فلو اراد المصدق وهو عدل ان يشهد لصاحبه
على المنكر لم يجز اذا كانا شريكين لانه يجر بشهادته نفعا الى نفسه
لانه يشهد لشريكه وفي المسله الاوله يشهد على شريكه ٥
١٥ فصل فلو ادعى رجلان على رجلين في عبد بينهما انهما رهنا
عندهما على مايه درهم لهما فصدقا احد المدعيين كان نصف العبد
رهنا عند المصدق منهما على خمسين درهما لكل واحد منهما ربعه
رهن على خمسه وعشرين درهما وعلى الراهنين ان يحلفا للمكذب
من المرتهنين فان حلفا كان نصفه بينهما خارج من الرهن فلو

كان المصدق من المرتهنين عدلا جاز ان يشهد للمرتهن المكذب
على الراهنين لان شهادته لا تجر اليه نفعا ولا تدفع عنه ضررا فاذا
شهد حلف معه المرتهن المكذب وصار جميع العبد رهنا عندهما
على مايه درهم نصفه عند المرتهن المصدق رهن على خمسين
درهما بتصديق الراهنين ونصفه عند المرتهن المكذب رهن على
خمسين درهما بقيام البينه على الراهنين فلو صدق احد الراهنين
المرتهنين معا وكذب الراهن الاخر المرتهنين معا كان نصف العبد
وهي حصه المصدق من الراهنين رهنا عند المرتهنين على خمسين
درهما عند كل واحد منهما ربعه رهن على خمسه وعشرين درهما
والنصف الباقي من العبد وهي حصه المكذب خارجه من الرهن
اذا حلف فلو صدق احد الراهنين احد المرتهنين وكذب المرتهن
ربع العبد
الاخر وكذب الراهن الاخر المرتهنين معا كان وهي نصف حصه
الراهن المصدق رهنا عند المصدق من المرتهنين على خمسه وعشرون
درهما وثلثه ارباع العبد خارجه من الرهن نصفه لمكذب المرتهنين
وربعه لمكذب احد المرتهنين فلو صدق احد الراهنين احد المرتهنين
وصدق الراهن الاخر المرتهن الاخر وكذب كل واحد من الراهنين
من صدقه صاحبه كان نصف نصيب كل واحد منهما وهو الربع رهنا

عند من صدقه على خمسه وعشرين درهما ويحلف كل واحد منهما لمن كذبه فصـــــل فلو ادعى ثلثه على ثلثه في عبد بينهم انهم رهنوه عبدهم على مايه درهم فصدقوا احد الثلثه كان ثلث العبد رهنا عند المصدق من الثلثه على ثلث المايه لثلاثه انفس لكل واحد منهم ثلث الثلث وهو تسع الرهن عند المصدق على ثلث الثلث من المايه وهو تسع المايه فاذا قضاه احد الثلثه ما عليه وهو تسع المايه خرجت حصته من الرهن وهي تسع العبد لان الثلثه اذا عاقدوا الثلثه جرى على عقدهم حكم عقود تسعه ٥ فلو صدق احد الثلثه جميع الثلثه كانت حصه المصدق وهي ثلث العبد رهنا عند الثلثه على ثلث المايه عند كل واحد منهم تسع العبد رهن على تسع المايه فصـــــل فلو ادعى ثلثه على اربعه في عبد بينهم انهم رهنوه عبدهم على مايه درهم فصدق جميع الاربعه احد الثلثه كان ثلث العبد رهنا للاربعه عند المصدق من الثلثه على ثلث المايه لكل واحد من الاربعه ربع ثلث العبد واحد من اثنى عشر وهي على ربع ثلث المايه ثمانيه دراهم وثلث فلو صدق احد الاربعه جميع الثلثه كانت حصه المصدق وهي ربع العبد رهنا عند الثلثه على ربع المايه عند كل واحد منهم ثلث ربع العبد

واحد من اثنى عشر رهن على ثلث ربع المايه ثمانيه دراهم وثلث فهذه فصول كافيه وفروع مقنعه لمن تاملها والله اعلم

مسـألـه قال الشافعي فان كانت له على رجل الفان احداهما برهن والاخرى بغير رهن فقضاه الفا ثم اختلفا فقال القاضي هي التي في الرهن وقال المرتهن هي التي بلا رهن فالقول قول القاضي مع يمينه وصوره هذه المسأله في رجل عليه لرجل الفان احدهما برهن والاخرى بغير رهن فقضاه من الالفين الفا فان جعلها قضا من الالف التي فيها الرهن كانت كذلك وخرج الرهن من وثيقه المرتهن وان جعلها قضا من الالف التي ليس فيها الرهن كانت كذلك وكان الرهن على حاله في الالف الاخرى وثيقه للمرتهن وان دفعها مطلقه من غير ان يعينها في احدى الالفين فقد اختلف اصحابنا على وجهين احدهما وهو قول ابي اسحق المروزي ان له ان يجعلها قضا من اي الالفين شا كما لو طلق احدى امراتيه من غير تعيين كان له ان يعين الطلاق في ايهما شا فعلى هذا ان شا ان يجعلها قضا من الالف التي فيها الرهن كان ذلك له وان شا ان يجعلها قضا من الالف التي ليس فيها الرهن فذلك له والوجه الثاني وهو قول ابي علي ابن ابي هريره انها تكون قضا من الالفين معا فيكون نصفها قضا من الالف

التي فيها الرهن والنصف الاخر قضا من الالف التي ليس فيها الرهن
لاستوا الالفين وحصول الابرا بالدفع فلم تكن احدى الالفين اولى من
الاخرى فعلى هذا لو اتفقا بعد الدفع على ان يكون الالف قضا
من احدى الالفين فعلى وجهين احدهما ان ذلك جايز وتصير الالف
المدفوعه قضا فيما اتفقا عليه من الالفين لانه لما كان له ذلك قبل
الدفع جاز ذلك له بعد الدفع والوجه الثاني وهو اصح ان
ذلك لا يجوز لان الابرا قد حصل بالدفع فاذا كان الدفع قد جعلها
من الالفين نصفين لم يجز ان تصير باتفاقهما قضا من احدى الالفين لانه
تصير بدل دين بدين فصل فلو دفع الالف قضا من احدى
الالفين ثم اختلفا فقال الراهن القاضي دفعتها قضا في الالف التي
برهن وقال المرتهن بل دفعتها قضا في الالف التي بلا رهن فالقول
قول الراهن القاضي لانه بالدفع مزيل لملكه فوجب ان يكون القول
قوله في صفة ازالة ملكه كساير الاملاك واذا كان القول قول
الراهن القاضي لم يخل حال المرتهن القابض من احد امرين اما ان يدعي
على القابض انه صرح له عند الدفع انها التي بلا رهن او لا يدعي ذلك
فان ادعى انه صرح له بذلك عند الدفع وجب على الراهن القاضي
اليمين بالله انه دفعها قضا من التي فيها الرهن وان لم يدع انه صرح

وسالة

له بذلك عند الدفع ففي وجوب اليمين عليه وجهان احدهما وهو
قول الشافعي ان اليمين عليه واجبة لانكاره ما ادعا عليه والوجه
الثاني وهو قول ابي علي ابن ابي هريرة انه لا يمين عليه لان عدم
التصريح به يوجب الرجوع الى مراده ومراده لا يعلم الا باخباره
فلم يكن للقابض سبيل الى العلم به فصل وقد يتفرع على ما
ذكرنا من جهة المرتهن ان يبري الراهن من احدى الالفين ثم يختلفان فيقول
المرتهن ابراتك من الالف التي لا رهن فيها ويقول الراهن بل ابراتني من
الالف التي فيها الرهن فالقول قول المرتهن المبري لان الابرا كالقضا
فلما كان القول قول القاضي وجب ان يكون القول قول المبري ثم الكلام
في اليمين على ما مضى فصل وقد يتفرع على ذلك من الضمان ان
يكون على رجل الفان احداهما مضمونة عنه والاخرى غير مضمونة عنه
فيقضي احدى الالفين ثم يختلفان فيقول القاضي قضيت المضمونة
عني ويقول القابض بل قضيت غير المضمونة عنك فالقول قول القاضي
ويمينه على ما ذكرنا ولو ان صاحب الالفين ابراه من احدى الالفين ثم
اختلفا فقال المبري ابراتك من الالف التي هي غير مضمونة وقال
من عليه الدين ابراتني من الالف المضمونة كان القول قول المبري
والكلام في يمينه على ما مضى والدعوى في ذلك مسموعة من الضامن دون

علي ذلك من الرهن والضمان

المضمون عنه فصل وقد سفرع ذلك ان يكون علي رجل الفان احدهما
برهن والاخري بضمين فيقضي احدي الالفين ثم يختلف القاضي والضامن
فيقول القاضي قضيت الالف التي فيها الرهن فقد خرج الرهن وبقي الضمان
ويقول الضامن بل قضيت الالف التي ضمنتها عنك فقد خرجت من الضمان
وبقي الرهن فالقول قول القاضي لما ذكرنا من الكلام في يمينه علي ما
مضي ثم لا يخلو صاحب الدين من ان يصدقه القاضي والضامن فان
صدق القاضي كان الضمان بحاله وليس للضامن احلاف صاحب الدين
وانما له احلاف القاضي وان كان صاحب الدين قد صدق الضامن
وكذب القاضي كان تصديقه مقبولا علي نفسه في سقوط الضمان
وبراه الضامن ولا يكون مقبولا علي القاضي في بقا الرهن ويكون
الالف الثانيه له بلا رهن وضمين فصل وقد سفرع علي ذلك
من الرهن والضمان في القضا والابرا ان يكون علي رجل الفان احداهما
برهن والاخري بضمين فيقضي الفا ويبريه صاحب الحق من الف
ثم يختلف القاضي والمبري فيقول القاضي قضيتك التي فيها الرهن وابرأتني
من التي فيها الضمين ويقول المبري ابرأتك من التي فيها الرهن وقضيتني
التي فيها الضمين فهذا اختلاف غير موثر وكذلك لو قالا بعكس ذلك
لحصول البراه من الالفين معا بالقضا والابرا وخروج الرهن من

الضمين ولكن لو قال القاضي قضيتك التي فيها الرهن وابرأتني
من التي فيها الضمين وقال المبري بل ابراتك من التي فيها الرهن
فالقول قول القاضي في قضايه وقول المبري في ابرايه ثم ينظر
في الابرا فان كان بعد القضا فلا تاثير لوقوع الابرا قبله بالقضا
ويكون الالف التي فيها الضمين باقيه وان كان الابرا قبل القضا
كان ما دفعه من القضا منقولا عما فيه الرهن لعدم البراه
منه الي ما فيه الضمين لبقايه عليه ويبرا من الالفين والله اعلم بالصواب

مسله قال الشافعي ولو قال رهنته هذه الدار التي في يديه
بالف ولم ادفعها اليه فغصبنيها او تكاراها مني رجل فانزله فيها
او تكاراها هو مني مسرها ولم اسلمها رهنا فالقول قوله مع يمينه
وهذا كما قال اذا ادعي رجل دارا في يديه انها مرهونه عنده علي
الف له علي مالكها وقال المالك له علي الف رهنته الدار بها غير
انني لم اقبضه اياها وانما غصبها او تكاراها او استعارها او تكاراها
رجل فانزله فيها فالقول قول مالكها مع يمينه لان عقد الرهن لا يتم الا
بالقبض فكان الحلف في القبض حلفا في اصل العقد ولو اختلفا
في عقد الرهن كان القول قول الراهن كذلك اذا اختلفا في القبض
بعد العقد يجب ان يكون القول فيه قول الراهن فان قيل اليس

لو اشتري رجل دارا ثم وجدت الدار في يد المشتري فقال
المشتري اقبضتها وقال البايع بعته ولم اقبض لكن غصبتها
كان القول قول المشتري لحصول يده وكذلك المستاجر اذا كا
الدار في يده وقال اقبضتها المواجر وقال المواجر بل غصبتها
المستاجر كان القول قول المستاجر لحصول يده فهلا كان
القول فيه قول المرتهن في قبض الرهن لحصول يده قيل الفرق
بينهما ان القبض في الرهن شرط في تمامه لا يصح ان يجبر عليه
الراهن وليست يد المرتهن دليلا على اختياره والقبض في البيع
والاجاره واجب يجبر عليه البايع والمواجر فكانت يد المشتري
والمستاجر دليلا على حصوله ويتفرع علي تعليل هذا الفرق
بين الاجاره والرهن ان اجاره الرهن من مرتهنه جايزه ولا يحتاج
الى قبض لكونه في قبضه ورهن ما في الاجاره من مستاجره جايز
ويحتاج الي قبض وان كان في قبضه لما ذكرنا من ان قبض الاجاره
يصح بغير اذن وقبض الرهن لا يصح الا باذن والله اعلم بالصواب

باب الزياده في الرهن وما يحدث منه ٥

قال الشافعي روي عن ابي هريره عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الرهن

محلوب ومركوب قال ومعنى هذا ان من رهن ذات ظهر ودر
لم يمنع الراهن من ظهرها ودرها الفصل وهذا كما قال نما
الرهن ومنافعه من ثمره ونتاج ودر وركوب وسكنى ملك للراهن
دون المرتهن سوا انفق على الرهن ام لا وهو قول مالك وابي حنيفه
وقال احمد بن حنبل جميع نما الرهن وساير منافعه ملك للمرتهن
دون الراهن سوا كان هو المنفق على الرهن ام لا وقال ابو ثور ان كان
الراهن هو الذي ينفق على الرهن فالنما والمنافع له وان كان المرتهن
هو المنفق على الرهن فالنما والمنافع له فاما احمد فاستدل بحديث
ابي هريره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الرهن محلوب ومركوب
ومعلوم انه علق على الرهن هذا الحكم لما حدث في عقد الرهن فلم
يجز ان يكون الحلاب والركوب مضافا الى الراهن لان له ذلك قبل
الرهن فعلم انه اضاف ذلك الى المرتهن ليصير حكمه مستفادا
بالرهن ولان الرهن كالبيع في ان كل واحد منهما عقد على ملك
في مقابله عوض ثم كان عقد البيع يجعل نما المبيع ملكا
للمشتري وجب ان يكون عقد الرهن يجعل نما الرهن ملكا
للمرتهن واما ابو ثور فاستدل بحديث ابي هريره ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال الرهن يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب

بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقه قال
فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم النما تبعا للنفقه فعلم انها ملك
لمن تولا النفقه قال ولان النما في مقابله النفقه لان النفقه
نقص وغرم والنما زياده وكسب فوجب ان يكون كسب النما
لم جعل عليه نقص النفقه والدلاله عليه حديث ابن المسيب
مرسلا ومسندا عن ابي هريره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الرهن
من راهنه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه فجعل لمالك الرهن
غنمه من نما وزياده وجعل عليه غرمه من موونه ونقص ولان
كل من كان له ملك كان له نما ذلك الملك لان الفروع تابعه
للاصول فلما كان الرهن على ملك الراهن وجب ان يكون النما ملكا
للراهن كساير الاملاك ولان يد المرتهن عليه لاستيفا حقه منه وذلك
لا يوجب تمليك المنافع كحبس المبيع في يد البايع ولان حق المرتهن
قد تعلق برقبه العبد المرهون كتعلق ارش الجنايه برقبه العبد
الجاني ثم لم يكن تعلق حق الجنايه بالرقبه موجبا لتمليك المنافع
وجب ان لا يكون تعلق حق المرتهن بالرهن موجب لتمليك المنافع
فاما الجواب عما استدل به احمد قوله عليه السلم الرهن محلوب
ومركوب فمعنى لراهنه وقصد به بيان الحكم بان الراهن لا يمنع منه واما

الجواب عن استدلاله بالبيع فالبيع لما نقل ملك المبيع الى المشتري
نقل نما المبيع الى المشتري ولما لم ينقل عقد الرهن الملك الى المرتهن
لم ينقل نما الرهن الى المرتهن واما الجواب عما استدل به ابو
ثور من الخبر فالمراد به الراهن بدليلين احدهما قوله الرهن من
راهنه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه والثاني انه جعل ذلك
ملكا لمن يجب عليه النفقه ولم يجعله لمن تطوع بالنفقه والنفقه
واجبه على الراهن دون المرتهن فوجب ان يكون بدليل هذا الحديث
النما واجبا للراهن دون المرتهن وهو جواب عن استدلاله فاذا
فاذا ثبت ان النما ملك للراهن فالكلام في خروجه من الرهن خلاف
مالك وابي حنيفه فيه يأتي من بعد مسله قال الشافعي
وكذلك سكنى الدور وزروع الارضين وغيرها قد مضى الكلام في ان
نما الرهن ومنافعه ملك للراهن دون المرتهن فقدم الشافعي
سكنى الدور وزروع الارضين فان كان الرهن دارا فللراهن حالان
حال يريد سكناها وحال يريد اجارتها فان اراد ان يسكنها
فمنصوص الشافعي في كتبه الجديده ان له ذلك ولا يمنع من سكناها
مده الرهن فاذا حل الحق بيعت فيه وقال في الرهن الصغير
والرهن القديم يمنع من سكناها الا ان ياذن المرتهن وقيل كلا ان

تواجرها غيرك ولا تسكنها بنفسك فاختلف اصحابنا فكان بعضهم
يخرجها على قولين وقال الجرجاني وهو الصحيح انها ليست على قولين
وانما هي على اختلاف حالين فالموضع الذي اجاز للراهن ان يسكنها
باذن المرتهن وغير اذنه اذا كان ثقة يومن جحوده والموضع الذي
منع الراهن ان يسكنها الا باذن المرتهن اذا كان متهما لا يومن
جحوده وان اراد الراهن اجارتها فله ان يواجرها مدة الرهن
من غير زيادة عليها مثل ان يكون مدة الرهن واجل الحق سنه
فله ان يواجرها سنه فما دون وليس له ان يواجرها اكثر من سنه
فان اجرها اكثر من سنه نظر فان كان الراهن قد اجرها باذن المرتهن
المرتهن صحت الاجاره ولزمت وان اجرها بغير اذنه ففي الاجاره قولان
احدهما جايزه والثاني غير جايزه بنا على اختلاف قوليه في بيع الدار
المواجره فان قيل ان بيع الدار المواجره جايز جازت الاجاره وان
قيل ان بيع الدار المواجره لا يجوز لم تجز الاجاره فان قلنا
ان الاجاره غير جايزه فهي باطله فيما زاد على السنه وهل تبطل في
السنه ام لا على قولين من تفريق الصفقه لانه عقد قد جمع
جايزا وغير جايز واذا قلنا ان الاجاره جايزه فان لم يكن يوكس
في ثمن الرهن فهي لازمه في جميع مدتها وليس للمرتهن الاعتراض فيها

وان كانت توكس في ثمن الرهن بطلت الاجاره فيما زاد على السنه وهل
تبطل في السنه ام لا على قولين لان ما فعله الراهن مما يوكس في ثمن
الرهن مردود كتزويج الامه وتوم رضي بذلك المرتهن فيما بعد او لم يرض
فصل وان كان الرهن ارضا فللراهن حالان حال يريد
اجارتها وحال يريد زراعتها فان اراد اجارتها كان على ما مضى في اجاره
الدار سوا وان اراد زراعتها فله ذلك قولا واحدا بخلاف سكنى
الدار لان للساكن يدا على الدار فجاز ان يمنع منه الراهن الا باذن
المرتهن وليس للزارع يد على الارض وانما يده على الزرع فلم يمنع منه
الراهن واذا كان كذلك فله ان يزرعها ما يحصد قبل محل الحق او
معه فان زرعها ما يحصد بعد محل الحق ففيه قولان مبنيان
على اختلاف قوليه في بيع الارض المزروعه دون الزرع احدهما
لا يجوز بيعها مزروعه دون الزرع فعلى هذا يمنع من زرعها
فان زرع لم يقلع زرعه قبل محل الحق فاذا حل الحق اخذ بقلع
الزرع الا ان يختار المرتهن تاخير حقه الى حصاد الزرع والقول
الثاني ان بيع الارض المزروعه غير جايز فعلى هذا لا يمنع من زرعها
فاذا زرعها وحل الحق والزرع قايم فيها فان قضاه الحق ترك زرعه
في الارض وان لم يقضه حقه بيعت الارض فان كان في بيعها مع بقا

الزرع فيها وفا للحق لم يوخذ بقلع الزرع وسعت الارض والزرع
فيها فابم وان لم يطلع وفا حقه الا ان يقلع الزرع اخذ بقلعه
الا ان يجد من يستنبطها منه بحقه على انه يقلع الزرع ثم يبقى
المستري الزرع في ارضه ان شا متطوعا فصل فاما
ان اراد ان يغرس الارض او يبني فيها فانه يمنع من ذلك قولا واحدا
لان بيع الارض دون غراسها وبنائها غير جايز لان الغرس
والبنا يراد به الاستدامة والبقا وهو يوكس قيمة الارض عن
حالها بيضا فان بنا او غرس لم يوخذ بقلع غرسه وبنايه قبل
محل الحق كما قلنا في الزرع فاذا حل الحق وكان في بياض الارض وفا
بالحق بيع البياض مفردا واقر الغرس والبنا وان لم يكن في البياض
وفا بالحق اخذ بقلع الغراس والبنا وسعت الارض بيضا الا ان يكون
مفلسا فتباع الارض مع الغراس والبنا ويدفع الى المرتهن من
الثمن ما قابل قيمة الارض بيضا ويدفع الى الغرما ما قابل قيمة
الزرع والبنا فصل قال الشافعي فان اراد الراهن ان يحدث
فيها عينا او يحفر فيها بيرا فان كانت العين والبير يزيدان فيها
ولا ينقصان منها لم يمنع من ذلك وان كانا ينقصانها قبل ان
يكونا فيها منع من ذلك مسلة قال الشافعي وللراهن ان

يستخدم في الرهن عبيده ويركب دوابه ويواجرها ويحلب درها
ويجز صوفها وياوي بالليل الى مرتهنها او الى يد الموضوعة
على يديه وهذا صحيح وقد منع ابو حنيفه من استخدام العبد
وركوب الدابه واجارتها بنا على اصله في وجوب استدامة قبض
الرهن وقد تقدم الكلام معه في هذا الاصل فان كان الرهن
عبدا فله ان يواجره كالدار فاما استخدامه فان كان ثقة
جاز له استخدامه كسكنى الدار وقد خرج قول اخر انه ليس له
استخدامه بنفسه كما خرج في سكنى الدار لانه يقدر على اخفا
العبد عن مرتهنه ولا يقدر على اخفا الدار عن مرتهنها فاذا
استخدمه او اجره لخدمه فهو كالدار اذا اسكنها او اجرها للسكنى
في جميع الاحكام الا في شرط واحد وهو ان الدار له ان يسكنها
ليلا ونهارا والعبد له ان يستخدمه نهارا ويرجع في الليل
الى يد مرتهنه او الموضوع على يده لان العرف جار باستخدام
العبد نهارا دون الليل وسكنى الدار في النهار والليل وان كان
الرهن دابه فهو في حكم العبد سوا له ان يواجرها وان كان ثقة فله
ان يركبها ثم تعود في الليل الى يد مرتهنها ولا يجوز ان يسافر بعبده
ولا دابته ولا ان يواجرهما ممن يسافر بهما لما في السفر من التغرير بهما

واحاله بد المرتهن عنها فصـــــل فان كان الرهن مما شبه فعلى ضربين احدهما ان يكون عوامل كالابل والبقر العامله في الحموله والنواضح فحكمها حكم الدواب لانها مقصوده الدر والنسل مرصده للركوب والحمل والضرب الثاني ان يكون غير عوامل قد ارصدت للدر والنسل سايمه او معلوفه فلا تخلو حالها من احد امرين اما ان يكون مفقوده الدر والنسل عند عقد الرهن او موجوده الدر والنسل فان كانت مفقوده الدر والنسل فكلما حدث من درها ونسلها فهو للراهن فعلى هذا للراهن انه يحلبها ويجز صوفها اما الحلاب ففي وقت العادة ولا يستقصي فيه استقصا يضر بالماشيه معاجا في الحديث من النهي عنه واما جزا الصوف ففي الزمان الذي لا يضر اخذه بالماشيه ياخذه جزا ولا ياخذه حلقا ويبقى منه بعد الجز ما يكون حافظا للماشيه فاما ان كانت موجوده الدر والنسل وقت عقد الرهن وهو ان يكون معها حمل وفي ضروعها لبن وعلى ظهورها صوف ففي الحمل قولان احدهما يكون داخلا في الرهن والثاني لا يكون داخلا فيه بنا على اختلاف قوليه في الحمل هل ياخذ قسطا من الثمن ام لا على قولين فاما اللبن في الضرع والصوف على الظهر فمنصوص الشافعي انه لا يكون

داخلا في الرهن وللراهن ان ياخذه قال الربيع وفيه قول اخر انه يكون رهنا واختلف اصحابنا فكان اكثرهم يخرجون اللبن والصوف على قولين كالحمل وكان ابو علي بن ابي هريره يقول يدخل الصوف في الرهن ولا يدخل اللبن ويفرق بينهما بان اللبن منفصل لا يبقى والصوف متصل يستبقى فاما ما حدث من اللبن والصوف بعد عقد الرهن وقبل القبض فهو في حكم الحادث بعد القبض لا يكون داخلا في الرهن لا يختلف اصحابنا فيه والله اعلم بالصواب مسـئـلـه قال الشافعي وكل ولد امه ونتاج ماشيه وثمر شجره ونخله فذلك كله خارج من الرهن ويسلم للراهن قد ذكرنا ان نما الرهن مالك ملكا للراهن فاما دخوله في الرهن فلا يخلو حاله من ثلثه اضرب احدها ما يدخل في الرهن وهو النما المتصل كالطول والسمن والثاني ما لا يدخل في الرهن وهو كسب العبد والاماء والثالث ما اختلف فيه الفقها وهو ما سوى الكسب والنما المنفصل كالثمر والنتاج والدر والصوف واولاد الاما ففيه ثلثه مذاهب احدها وهو مذهب الشافعي ان جميع ذلك خارج من الرهن والثاني وهو مذهب ابي حنيفه ان جميع ذلك داخل في الرهن والثالث وهو مذهب مالك ان ما كان من ذلك من جنس الرهن كالاولاد والنتاج

فانه يكون داخلا في الرهن وما كان من غير جنسه كالدر والثمرة فانه
يكون خارجا من الرهن واستدلوا بانه نما من الرهن فوجب
ان يكون داخلا في الرهن كالنما المتصل ولانه محبوس على استيفا
الحق فوجب ان يكون نماوه محبوسا معه كالمبيع اذا حبسه البايع
على ثمنه كان نماوه الحادث محبوسا معه ولانه عقد لا يصح الا
على ملكه فوجب ان يكون الولد فيه تابعا لامه كالكتابه
ولانه حق ثابت في الرقبه فوجب ان يكون الولد فيه تابعا لامه
كام الولد والمدبر ولان الولد لما كان تابعا لامه في الزكوه
والوصيه والهدي والاضحيه وجب ان يكون تبعا لامه في
الرهن ٥ ودليلنا حديث الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريره ان النبي
صلى الله عليه قال الرهن محلوب ومركوب فلما لم يكن ذلك للمرتهن
ثبت انه للراهن ولرواية سعيد بن المسيب مرسلا ومسندا
عن ابي هريره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن من راهنه
الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه وغنمه نماوه فان قيل
فقد جعل النبي صلى الله عليه غنمه ملكا للراهن ولم يجعله خارجا
من الرهن ونحن نقول انه ملك للراهن وانما نختلف في خروجه
من الرهن فالجواب عنه من وجهين احدهما انه جعل غنم الرهن ملكا

للراهن على الاطلاق ودخوله في الرهن يمنع من اطلاقه والثاني
ان النبي صلى الله عليه فرق في الحديث بين الرهن وبين غنمه
ومعلوم ان الرهن على ملك راهنه فعلم ان ما اضافه من غنمه نما
لما لم يضفه اليه من رهنه ولا وجه يختلفان فيه الا خروجه
من الرهن وعدم دخوله فيه ولانه نما منفصل من الرهن فوجب
ان يكون خارجا من الرهن كالكسب ولان النما عين يصح ان تفرد
بالعقد فلم يدخل في الرهن الا بعقد كالام ٥ ولان الرهن وثيقه
في الحق فوجب الا يسري حكمه الى الولد كالشهاده والضمان
ولانها عين محتبسه لاستيفا الحق منها من غير زوال ملك مالكها
عنها فوجب ان لا يتبعها ولدها كالعين التي اجرها ولان حق الجنايه
اكد ثبوتا من حق الرهن لان حق الجنايه يطرى على الرهن وحق
الرهن لا يطرى على الجنايه ثم كان حق الجنايه مع تاكده لا يسري
الى ولد الجانيه فحق الرهن مع ضعفه اولى ان لا يسري الى ولد
المرهونه وتحريره علة انه حق تعلق بالرقبه لاستيفا به
منها فوجب ان لا يسري الى ولدها كالجنايه فاما الجواب عن
قياسهم على النما المتصل فمنتقض اولا بالكسب ثم المعنى في المتصل
انه تابع للاصل في موضوع الاصول لعدم تمييزه عنه والمنفصل

غير تابع للاصل لتميزه عنه الا تري ان المنفصل تابع للاصل في
الاجاره والجنايه والمبيع اذا رد بعيب فلذلك يتبع الاصل في
الرهن والمنفصل لا يتبع الاصل في الاجاره والجنايه ولا المبيع اذا
رد بعيب فكذلك لا يتبع الاصل في الرهن واما الجواب عن قياسهم
على المبيع اذا حبسه البايع على ثمنه فغير مسلم لان عندنا ان البايع
اذا حبس المبيع لاستيفا ثمنه لم يكن له حبس النما الحادث بعد
بيعه ٥ واما الجواب عن قياسهم على البيع فدليلنا لانه يوجب
كون النما لمالك الاصل لان المشتري قد ملك الاصل كذلك
الرهن لما كان على ملك الراهن وجب ان يكون النما خالصا للراهن واما
الجواب عن قياسهم على الكتابه بعلة انه عقد يفضي الى زوال الملك
فمن ثلثه اوجه احدها منع الوصف بانه يفضي الى زوال الملك
لان الكتابه وان افضت الى زوال الملك فالرهن لا يفضي الى زوال الملك
لانه يفضي الى استيفايه وتوثقه لمرتهنه وان طالت المده
وانما بيعه يفضي الى زوال الملك ٥ والجواب الثاني انه وان سلم لهم
الوصف فهذا اختلف قول الشافعي في ولد المكاتبه على قولين احدها
انه موقوف لا يتبعها فكذا ولد المدبره والقول الثاني ان حكمه
متغير بحكم امه في الحريه والرق فان عتقت المكاتبه بالادا

والمدبره بموت السيد عتق ولدها وان عجزت ورقت رق ولدها
فان قيل لا يتبعها سقط السوال وان قيل يتبعها فهو ليس يتبعها
في الكتابه وانما يتبعها في الحريه فلم يسلم لهم الحكم لانهم يقولون
ان ولد المرهونه داخلا في الرهن وولد المكاتبه قد بينا انه لم يدخل
في الكتابه والجواب الثالث ان المكاتبه لما تبعها كسبها تبعها ولدها
والرهن لما لم يتبعه الكسب لم يتبعه الولد ٥ واما الجواب عن قياسهم
على ام الولد في ان ولدها من غير السيد يتبعها في العتق بموت
السيد فالقياس منتقض بولد الجانيه ثم المعنى ان سبب حريتها
مستقر لا سبيل الى ازالته فجاز ان يسري الى الولد لقوته والر
هن
لا يستقر استقرارا يمنع من ازالته فلم يسر الى الولد لضعفه
واما المدبره فهل يتبعها ولدها ام لا على قولين واما نتاج الماشيه
فانما كان تبعا للامهات في حول الزكوه لانه لما ارتفق ارباب الاموال
بالربا والماخض ارفق المساكين بحول السخال وليس كذلك الرهن فاما
ولد الموصا بها فان كان قبل موت الموصي لم يتبعها وان كان بعد
الموت والقبول تبعها لانتقال الملك وان كان بعد الموت وقبل
القبول فعلى قولين احدهما للورثه هذا اذا قيل ان القبول هو الملك
والثاني للموصى له وهذا اذا قيل ان القبول يبني عن ملك سابق

وكذا الحكم في ولد الموهوبه واما ولد الهدي والاضحيه فتبع
للهدي والاضحيه لزوال الملك عنهما الى المساكين وكان الولد حادثا
على ملك المساكين واما ولد المغصوبه فتبع لامه في الضمان لحصول
التعدي فيهما واما ولد الوديعه امانه لا يلزم ضمانه والثاني انه
مضمون بخلاف امه لانه موتمن على امه دون ولدها ٥ واما ولد
العاريه ففيه وجهان احدهما انه كامه مضمون لانه فرع لاصل
مضمون والوجه الثاني انه غير مضمون بخلاف امه لان الانتفاع
بالام اوجب ضمانها ولما لم يكن له الانتفاع بالولد لم يجب ضمانه
والله اعلم مسـئـلـه قال الشافعي وعليه موونه رهونه ومن
مات من رقيقه فعليه كفنه وهذا صحيح كل نفقه احتاج
الرهن اليها من نفقه مطعم ومشرب او نفقه دوا وعلاج
او نفقه مراعاه وحفاظ فهي واجبه على الراهن دون المرتهن وقال
ابو حنيفه نفقه المطعم والمشرب على الراهن ونفقه المراعاه
والحفظ على المرتهن ونفقه الدوا وعلاج الدبر معتبره بقيمه الرهن
فان كانت بقدر الحق او اقل فهو على المرتهن وان كانت قيمه
الرهن اكثر من الحق فهو على الراهن والمرتهن بالقسط مثاله ان
يكون الحق بقيمه نصف الرهن فالنفقه بينهما نصفان وهذا خطا

لروايه ابي هريره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الرهن من
راهنه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه فجعل الغرم واجبا
عليه من غير ان يوجبه على غيره ولانه مالك للرقبه فوجب ان
يكون ملتزما للنفقه كسائر الملاك ولانها نفقه تجب على المالك
في غير الرهن فوجب ان تجب عليه في الرهن كالاكل والشرب
فصـــل فاذا ثبت وجوب النفقه على الراهن فان شرطها
الراهن على المرتهن كان الشرط والرهن باطلين لمنافاته العقد
فلو انفق المرتهن عليها من غير شرط في عقد الرهن كان متطوعا
بالنفقه سوا كان الراهن غايبا او حاضرا الا ان يكون انفق باذن الراهن
او اذن الحاكم عند غيبه الراهن فيجوز ان يرجع بما انفق فصـــل
فاما كيفيه النفقه وما يجب منها وما لا يجب فهي على ثلثه اقسام احدها
ما كانت واجبه والثاني ما كانت غير واجبه والثالث ما كانت
واجبه على وجه التخيير فاما ما كانت واجبه فهي نفقه المطعم
والمشرب في الحيوان دون غيره هي واجبه لا رخصه له في تركها ولا
تخيير بينها وبين غيرها فان كانت مما تعلف ولا ترعا وجب
عليه علفها ولم يكن له رعيها وان كانت مما ترعى ولا تعلف وجب
عليه رعيها ولم يكن له علفها الا ان ما يرعي ولا يعلف يضربه العلف وان

كانت مما نزعا وتعلف معا فالراهن مخير بين رعيها وعلفها الا ان
يكون الرعي مخوفا فليس له رعيها وعليه علفها حفظا لوثيقة المرتهن
فصل فاما ما كانت من النفقة غير واجبة فنفقة الدوا وعلاج
المرض لا يجب على الراهن قال الشافعي لان ذلك قد يذهب لغير علاج
وهكذا لو كان الرهن دارا فاستهدمت لم يلزمه عمارتها ولو اراد الراهن
علاج ما مرض ومرمة ما استهدم لم يكن للمرتهن منعه منه ولو
اراد المرتهن ان يفعل ذلك ليرجع به على الراهن لم يكن له ولو اراد
ان يتطوع به كان له ولم يكن للراهن ان يمنعه اذا كان ما يعالجها
نافعا فان عالجها بشي ينفع في حال ويضر في اخرى منع فان فعل
ضمن فصل واما ما كانت من النفقة واجبة على وجه
التخيير فنفقة الحفظ والمراعاة وارتياد الحرز والسكنى فهي واجبة
عليه فان فعل ذلك بنفسه سقط عنه وان ابا الا ما له وجب
عليه وكذا مؤونة نقل الرهن الى المرتهن والى يد الموضوع على
يده واجبة على الراهن ايضا واما مؤونة رده بعد الفكاك واستيفا
الحق ففيها وجهان احدهما على الراهن ايضا لتعلقها بالملك والوجه
الثاني انها على المرتهن لان عليه رده بعد استيفا الحق فكانت مؤونة
الرد على من وجب عليه الرد فاما مؤونة رد العبد الابق والجمل

الشارد فواجبة على الراهن وكذا عليه كفن من مات من رقيقه
ومؤونة دفنه فصل قال الشافعي في كتاب الام ولو
كان الرهن ماشية في بادية فاجدبت موضعها لم يؤمر المالك
بعلفها اذا كانت سائمة وكلف ربها النجعة بها فان اراد النجعة
بها واراد المرتهن حبسها قيل للمرتهن ان رضيت ان تنجع بها والا
احرت ان تضعها على يدي عدل ينجع بها اذا طلب ذلك ربها
قال الشافعي فان اراد رب الماشية النجعة من غير جدب والمرتهن
المقام قيل لرب الماشية ليس لك اخراجها من البلد الذي رهنتها
به الا من ضرر عليها وفي هذه الحالة لا ضرر عليها فوكل برسلها
من شئت يعني بالرسل اللبن وقال الشافعي وان اراد المرتهن النجعة
من غير جدب قيل له ليس لك تحويلها من البلد الذي ارتهنتها به وعني
مالكها الا من ضرورة فنرا صنابهم شيئا هما يقيم في البلد ان يكون على
يديه ما كانت الدار غير مجدبة فان لم يفعل اجبرناه على رجل ياوي
اليه فصل قال الشافعي فان كانت الارض التي رهنها بها
غير مجدبة وغيرها اخصب منها لم يجبر واحد منهما على نقلها
منها وان اجدبت واختلفت نجعتهما الى بلدين مستويين في الخصب
فسال رب الماشية ان يكون معه وسال المرتهن ان يكون معه

قيل لهما ان اجتمعتما ببلد فهي مع المرتهن والموضوعة على يديه
وان اختلفت داركما واختلفتما اجبرتهما على عدل يكون على يديه
في البلد الذي يجيء اليه رب الماشية لينتفع برسلها فانهما دعا
الى بلد فيه عليها ضرر لم يجب ليلحق الراهن في رقابها ورسلها
وحق المرتهن في رقابها فصل قال الشافعي وان كان
الحق الى اجل فقال المرتهن للراهن في حال سياق الماشية من
الهزال والضرر من نزعها وبيع لحومها او جلودها لم يكن ذلك
على الراهن لان الله تعالى يحدث لها الغيث فيحسن حالها وان كان
حالا اخذ الراهن ببيعها قال الشافعي وان اصابها مرض وكان
الحق الى اجل لم يكلف الراهن علاجها لان ذلك قد يذهب بغير
علاج ولو كانت الماشية اوارك او حمضية او عوادي فاستوبلت
مكانها فسال المرتهن الراهن ان ينحيها الى موضع غيره لم يكن ذلك
على الراهن لان المرض قد يكون من غير المرعى والله اعلم مسئلة
قال الشافعي واكره رهن الامة الا ان توضع على يدي امراة ثقة وهذا
صحيح اذا رهن امة له فالواجب ان توضع على يدي امراة ثقة لانها
عورة ذات فرج فان شرط ان تكون على يدي المرتهن او على يدي
رجل عدل فان كان مامونا ذا زوجة جاز ان توضع على يديه وان

كان غير مامون او كان مامونا لكنه اعزب غير ذي زوجة لم يجز
ان توضع على يديه لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يخلون رجل بامراة
فان الشيطان ثالثهما وسوا كانت جميلة تدعوا الشهوة اليها او
كانت قبيحة لا تدعوا الشهوة اليها لان القبيحة تشتهى وسوا كانت
ممن يحبل مثلها او كانت ممن لا يحبل لصغر او اياس لان المنع ليس لاجل
الاحبال وحده وانما المنع خوفا من موافقة الفاحشة وسوا رضي
بذلك الراهن ام لا لان هذا المنع لا يختص بها لاجل ملكه وانما
هو لحق الله تعالى خوفا من موافقة ما حرم الله واذا ثبت انها لا
توضع على يدي المرتهن وان شرط كونها على يده فان هذا الشرط
لا يقدح في صحة الرهن لانه شرط لم يمنع منه لاجل الملك وانما
منع منه لحق الله تعالى فتوضع على يد امراة ثقة فلو رهنها
ولم يشترط في العقد من يكون على يديه صح العقد بخلاف رهن
غيرها من الاملاك فان غيرها من الاملاك المنقولة اذا لم يذكر
في العقد من يكون على يديه بطل الرهن في احد الوجهين وفي الامة
لا يبطل وجها واحدا والفرق بينهما ان الامة ليست لها الا جهة
واحدة تكون موضوعة فيها وهي ان تكون موضوعة على يد
امراة ثقة وغيرها من الرهون له جهات شتى يجوز ان يكون الرهن

فيها فبطل الرهن مع الاطلاق على احد الوجهين لاختلاف الجهات
مسـئله قال الشافعي وليس لسيدها اخذها للحرمة
خوفا ان تحبلها ٥ قد ذكرنا ان منافع الرهن للراهن وهو غير
ممنوع منها ما لم يكن منها سبب يفضي الى ابطال وثيقة المرتهن
او الى النقصان فيها فاذا كان الرهن امة فلها منفعتان استخدام
واستمتاع فاما الاستخدام فهو غير ممنوع منه لانه لا يفضي
الى ابطال الوثيقة للمرتهن ولا الى النقصان فيها وتعليل الشافعي
يقتضيه والوجه الثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريره انه يمنع
من الاستمتاع بها لان عادة النسا في زمان الحمل مختلفة فربما اسرع
اليها بقوة الطبع وفرط الحرارة وربما تاخر لضعف الطبع وكثرة
البرودة فكان حسم ذلك لاختلافه خوفا من حدوث الاحبال
اولى كما ان طباع الناس لما كانت تختلف في السكر فمنهم من يسكر
بالقليل ومنهم من لا يسكر به منع من قليله وكثيره واذا
تقرر هذان الوجهان فان قيل انه ممنوع من الاستمتاع بها لم
يجز ان يخلو بها في الاستخدام لها خوفا من مواقعتها سوا كانت
جميلة ام لا الا ان ياذن المرتهن فيجوز لان هذا المنع ليس لحق الله
تعالى كمنع المرتهن وانما هو لحق المرتهن فاذا اذن جاز فان قيل

انه غير ممنوع من الاستمتاع بها جاز ان يخلو بها في الاستخدام
لها لان اكثر ما يخاف من الخلوة بها ان يطاها والوطي مباح له
والله اعلم مسـئله قال الشافعي وما كانت من زيادة لا تتميز منها
مثل الجارية تكبر والثمرة تعظم ونحو ذلك فهو غير متميز منها وهي رهن
كلها قد ذكرنا حكم الزيادة المتصلة والمنفصلة فيما مضى قبل ٥
مسـئله قال الشافعي ولو كان الرهن ماشية فاراد الراهن ان
ينزي عليها او عبدا صغيرا فاراد ان يختنه او احتاج الى شرب
دوا او فتح عرق او الدابة الى توديج او تبزيغ فليس للمرتهن ان
يمنعه مما فيه للرهن منفعة ويمنعه مما فيه مضرة وهذا كما
قال اذا كان الرهن ماشية وان كانت ذكرانا فله ان ينزيها على
اناثه ما لم ينحل وزنها الحرف لان الانزا من منفعتها ولا ينقص
شي من ثمنها وان كانت اناثا فاراد ان ينزي عليها ذكرانا فان
كانت تضع قبل حلول الحق فله ذلك وليس للمرتهن منعه منه
في اوانه لما في منعه من تعطيل نفعها وذهاب نتاجها فان قيل
اليس لو كان الرهن جارية لم يكن للراهن ان يزوجها خوفا من حملها
فهلا كان ممنوعا في الماشية من الانزا عليها لاجل حملها قيل الفرق
بينهما من ثلثة اوجه احدها ان النتاج في الماشية هي المنفعة المقصودة

والنما المطلوب غالبا وليس كذلك في الاما والثاني ان غالب الولاده
في الاما مخوف وليس كذلك في الماشيه والثالث ان الولاده في
الاما في الغالب نقص وليس كذلك في الماشيه فاما اذا كانت
لا تضع قبل حلول الحق فهل له الانزا عليها ام لا على قولين مبنيين على
اختلاف قوليه في الماشيه هل تباع اذا حل الحق وهي حوامل ام
لا على قولين احدهما يجبر الراهن على بيعها عند حلول الحق وان
حملت وهذا على القول الذي نقول ان الحمل يتبع فعلى هذا له ان
ينزي وليس للمرتهن منعه والثاني ان الراهن لا يجبر على بيعها
عند حلول الحق اذا حملت حتى تضع وهذا على القول الذي نقول
ان الحمل ياخذ قسطا من الثمن فعلى هذا ليس له ان ينزي عليها
الا باذن المرتهن وللمرتهن منعه منه لما فيه من تاخير حقه
على هذين القولين لو كانت الماشيه ذكرانا واناثا كان في جواز
التفرقه بين ذكورها واناثها على قولين فلو قال انا انزي عليها
وابيعها عند محل الحق حوامل كان هذا وعدا وله ان لا يفعل
وللمرتهن ان يمنعه منه فصل وان كان الرهن عبدا
فاراد الراهن ان يختنه فان كان الحق حالا او موجلا يحل قبل
برؤه من الختان فان للمرتهن منعه لان في بيعه قبل برؤه نقص

في ثمنه وان كان الحق موجلا لا يحل الا بعد برؤه من الختان لم
يكن للمرتهن منعه لورود الشرع به الا ان يكون في شدة حر
او برد او العبد ضني من مرض يخشى عليه ان ختن فيمنع منه حتى
يطيب الزمان ويزول المرض فاما ان اراد ان يحجمه فله ذلك
ولا يمنع لان الحجامه نافعه في الغالب غير مخوفه في العاده
واما الفصاد فهو اخوف وقد روي عن النبي صلى الله عليه انه قال
قطع العروق مسقمه والحجامه خير منه فان لم يدعه الى
الفصاد حاجه منع منه وان دعته الى الفصاد حاجه لم يمنع
منه فقد روي عن النبي صلى الله عليه انه ارخص لابي بن كعب
في الفصد فاما ان وقعت في عضو من اعضايه اكله فاراد قطعها
فان كان الخوف من القطع اكثر من الخوف من الاكله منع
من قطعها وان كان الخوف من الاكله اكثر من الخوف من
القطع لم يمنع وان كان الخوف من الاكله كالخوف من القطع
نظر نظر فان كان القطع يزيد في ثمنه لم يمنع وان كان لا يزيد
فيه منع فاما شرب الدوا فضربان مخوف وغير مخوف
فاما غير المخوف كالشراب والسعوط فغير ممنوع منه
واما المخوف فما لم يدع اليه حاجه فهو ممنوع منه وان دعت

اليه حاجه فعلى ثلثه اقسام احدها ان تكون السلامه فيه اغلب
من الخوف فهذا غير ممنوع منه والثاني ان تكون الخوف فيه اغلب
من السلامه فهذا ممنوع منه والثالث ان تستوي فيه السلامه
والخوف فيمنع منه لانه مخوف فصل وان كان الرهن
دابه فحكمها حكم العبد وحكم التوديج فيها والتبزيع حكم الحجامه
والفصاد لان التوديج في الرقبه والتبزيع في اليدين فيجوز
للراهن ان يفعله وليس للمرتهن منعه على النحو الذي وصفناه
فاما المرتهن فليس له ان يفعل شيا من ذلك كله بحال لان الرهن
ملك لغيره فلم يجز ان يتصرف في غير ملكه ○

باب رهن الرجلين

الشي الواحد من الرجل الواحد ورهن الشي الواحد من الرجلين ○
قال الشافعي رحمه الله واذا رهناه معا عبدا بمايه وقبضه المرتهن
فجايز فان برا احدهما مما عليه فنصفه خارج من الرهن وهذا
كما قال اذا كان عبد بين رجلين فرهناه معا عند رجل واحد
بمايه درهم صح الرهن بوفاق ابي حنيفه وان كان في رهن المشاع
مخالفا لانه لما صح بيع عبدهما عليه صح رهن عبدهما عنده واذا
صح رهنه صار كل واحد منهما راهنا نصفه بخمسين درهما فان قضاه

احدهما او ابري احدهما خرجت حصته وهي نصف العبد من
الرهن وقال ابو حنيفه اذا ابري احدهما لم تخرج حصته من
الرهن حتى يودي الشريك ما عليها ويبريه المرتهن منه بنا على
اصله في ان رهن المشاع لا يجوز في ابتدا عقده وكذا لا يجوز ان
يصير الرهن مشاعا في الانتها لانه قد بري من جميع ما كان ملكه
مرهونا فيه فوجب ان يخرج من الرهن كالمنفرد ولانها براه
تفتك بها رهن المنفرد فوجب ان يفتك بها رهن المشترك اصله
اذا ابري الشريكان مسله قال الشافعي ولو رهنه
من رجلين بمايه وقبضاه فنصفه مرهون لكل واحد منهما
بخمسين فان ابراه احدهما او قبض منه نصف المايه فنصفه
خارج من الرهن وهذا كما قال اذا رهن رجل واحد عبدا له
عند رجلين على مايه درهم لهما عليه صح الرهن وكان نصفه رهنا
عند كل واحد منهما على خمسين فيصير الراهن في هذه المسله
واحدا والمرتهن اثنين وفي المسله الاولي كان المرتهن واحدا والراهن
اثنين والحكم فيهما سوي اذا ابري الراهن من حق احدهما او ادا الواجب
خرج نصف العبد من الرهن وكان نصفه الباقي رهنا في يد الاخر
حتى يودي اليه حقه او يبريه منه فصل اذا رهن الرجل الواحد

هن

عبدين له عند رجل واحد على مائتي درهم فذلك على ضربين
احدهما ان يرهن جميع العبدين على جميع المائتين فهذا رهن واحد
قد اشتمل على عبدين فان قضاه احدى المائتين لم ينفك واحد
من العبدين فان قضاه جميع المائتين انفك جميع العبدين ولو كان
قد اقبضه احد العبدين كان المقبوض رهنا بجميع المائتين والضرب
والضرب الثاني ان يرهن كل واحد من العبدين في مائة فيصير ان
رهنين راهنهما واحد ومرتهنهما واحد فان قضاه احدى المائتين
انفك احد العبدين ولو كان قد اقبضه احد العبدين كان المقبوض
رهنا في احدى المائتين فيجري عليهما حكم العقدين اذا كانا من راهنين
او مرتهنين فلو اختلف قيمة العبدين فقال الراهن قضيت
المائة التي فيها اكثر العبدين قيمة وقال المرتهن بل قضيت المائة
التي فيها اقل العبدين قيمة كان القول قول الراهن فصل
فلو كان الراهن قضاه مائة سوى بها احدى المائتين بكمالها من غير
ان يكون قد عينها في احد العبدين ثم اراد الراهن ان يفك بها اكثر
العبدين قيمة واراد المرتهن ان يفك بها اقلهما قيمة ففيه وجهان
احدهما وهو قول ابي اسحق المروزي ان المائة المعينة موقوفة
على خيار الراهن في تعيينها في اي العبدين شاء فعلى هذا له ان يجعلها في

اي العبدين شاء بعد ان يعين المائة فيه والوجه الثاني وهو
قول ابي علي بن ابي هريرة ان المائة المقضية لا تكون موقوفة
على خيار الراهن في التعيين ولا على خيار المرتهن لو وقع الابرا
بالادا فعلى هذا قد برئ من احدى المائتين لا بعينها وخرج من الرهن
احد العبدين لا بعينه وبقي في الرهن احد العبدين لا بعينه وليس
للراهن ان يتصرف في احد العبدين لجواز ان يكون هو المرهون
ولا يجوز للمرتهن ان يحبس احد العبدين بعينه لجواز ان يكون
هو المفكوك ويوضع العبدان على يدي عدل للجهل بتعيين المفكوك
من المرهون الا ان يصطلحا على فك احدهما بعينه وبقاء الاخر
بعينه فصل فلو كان الراهن قضاه مائة مطلقة ولم
يسوها احدى المائتين بكمالها كان على وجهين احدهما وهو قول ابي
اسحق المروزي انها موقوفة وله ان يصرفها الى اي المائتين شاء
ويفك بها العبد المرهون فيها والوجه الثاني وهو قول ابي علي
بن ابي هريرة انها تكون قضاء من المائتين نصفين ولا ينفك واحد
من العبدين مسئلة قال الشافعي ولو كان الرهن مما يكال
او يوزن كان للذي افتك نصفه ان يقاسم المرتهن باذن شريكه
انما عطف الشافعي بهذه المسئلة على المسئلة الاولى وهو ان يكون

ك

الراهنين والمرتهن واحد فنفك حصه احد الراهنين من
الرهن اما باداء او ابراء فلا يخلوا حال الرهن حينيذ من ثلثه
اقسام احدها ان يكون مما لا ينقسم جبرا ولا صلحا كالعبد والدابه
فتكون الحصه الخارجه من الرهن تابعه ولمالكها التصرف
فيها كتصرف الشريك في المشاع والقسم الثاني ان يكون مما ينقسم
جبرا وهو ما تماثلت اجزاوه من الحبوب المكيله او المايعات
الموزونه فاذا دعا الشريك الي قسمه اجبر الشريك الراهن والمرتهن
علي مقاسمته فان قسم ذلك بنفسه واخذ من الجمله قدر حقه من
غير ان يقاسمه المرتهن والشريك والراهن ففيه وجهان احدهما
ان ذلك لا يجوز لان الملك مشترك بينهما فلم يجز ان ينفرد احدهما بتملك
بعضه فعلي هذا يكون ما اخذه بالقسمه بينهما وعليه ضمانه وما
ترك بينهما وليس عليه ضمانه والوجه الثاني ان ذلك جايز لان
ما اخذه لو كان غاصبا ضمنه بمثله فاذا كان شريكا ضمنه بحقه
فعلي هذا الواخذ بالقسمه اكثر من حقه ملك منه قدر حقه
وضمن الزياده لشريكه والقسم الثالث ان يكون مما ينقسم صلحا ولا
ينقسم جبرا وهو ما اختلفت اجزاوه وتفاضلت قيمته كالدور
والارضين والعروض والثياب فلا تصح القسمه الا برضي الراهن الباقي

والمرتهن فان تفرد احدهما بمقاسمته لم تصح القسمه لان للراهن
حق الملك وللمرتهن حق الوثيقه فان رضي الراهن دون المرتهن لم
يجبر المرتهن لحقه في الوثيقه ولو رضي المرتهن دون الراهن لم يجبر
الراهن لحقه في الملك ولكن لو رضيا معا وجعل احدهما الي الاخر
مقاسمه الشريك جاز ذلك وصحت القسمه سوا قاسمه الراهن
باذن المرتهن او قاسمه المرتهن باذن الراهن مسله قال الشافعي
ولا يجوز ان ياذن رجل لرجل في ان يرهن عبده الا بشي معلوم الي
اجل معلوم وقد مضت هذه المسله في باب بيع الحاكم والاستيفا ف
واستوفينا منصوصها واستقصينا فروعها فاذا استعار عبدا
ليرهنه جاز وفيه قولان احدهما انه يجري مجري العاريه فعلي هذا
يصح ان يستعيره ليرهنه من غير ان يذكر قدر الحق ووصفه
ومستحقه والثاني انه يجري مجري الضمان وهو الذي نص عليه في
هذا الموضع فعلي هذا لا يصح حتي يذكر قدر الحق ووصفه
ومستحقه مسله قال الشافعي فان رهنه بالاكثر لم يجز فقد
ذكرنا انه اذا اذن له مالك العبد ان يرهنه بمايه جاز ان يرهنه
بالمايه فما دون فان رهنه باكثر من مايه كان رهنه فيما زاد علي المايه
باطلا وفي المايه علي قولين من تفريق الصفقه مسله قال الشافعي

ولو رهنه بما اذن له ثم اراد اخذه بافتكاكه وكان الحق حالا كان ذلك
له الفصل قد ذكرنا انه اذا رهنه المستعير بما اذن له على الوصف
الذي ذكره ثم اراد المالك ان ياخذ المستعير بفكاكه فان كان الحق
حالا فله ذاك وان كان مؤجلا فعلى قولين احدهما له ذاك اذا قيل
انه يجري مجرى العاريه لان العواري مسترجعه والقول الثاني
ليس له ذاك اذا قيل انه يجري مجرى الضمان لان الضمان لا يستحق
فيه الرجوع قبل المحل وقد استوفينا من فصول هذه المسايل
ما يغني عن اعادته وسنذكر فصولا تتعلق بها **فصل**
اذا استعار رجلان من رجل عبدا ورهناه عند رجل على مايه درهم
كان نصفه رهنا لكل واحد منهما على خمسين درهما فاذا قضاه
احدهما خمسين خرج نصفه من الرهن ولو استعار رجل عبدين
من رجلين لكل واحد منهما احد العبدين فرهنهما عند رجل على
مايه درهم كان للراهن ان يفتك احد العبدين بدفع نصف المايه
لانهما اذا كانا مالكين جرى عليهم حكم العقدين فان كان المرتهن عالما
بان العبدين لرجلين فلا خيار له في فسخ البيع المشروط فيه
ارتهان العبدين وان كان المرتهن جاهلا بان العبدين لاثنين كان
قضاه الراهن ما قضاه مجتمعا وافتكهما معا فلا خيار له وان قضاه

عن احدهما وافتك واحدا منهما فهل له الخيار في فسخ البيع ام لا
على قولين حكاهما ابو حامد في جامعه احدهما لا خيار له
لبقا وثيقته فيها في الحق والقول الثاني له الخيار لان فكهما
معا خير للمرتهن من فك احدهما **فصل** ولو كان العبد
بين رجلين وكان العبد بينهما نصفين فاستعاره رجل ليرهنه
عند رجل واحد بمايه درهم فرهنه عنده على المايه ثم اراد
الراهن ان يفك احدى الحصتين قبل الاخرى فان كان المرتهن
عالما بان العبد لرجلين فللراهن ان يفك اي الحصتين شا ويدفع
خمسين درهما ويفك نصف العبد وان كان المرتهن جاهلا
بان العبد لرجلين فهل للراهن ان يفك احدى الحصتين قبل
فكاك الاخرى ام لا على قولين نص عليهما في الرهن الكبير من الجديد
احدهما ليس له ذلك الا ان يفك جميعه لانه رهن واحد كما لو رهنه
عبدا لنفسه بمايه ثم جا بتسعين لم يكن له ان يفك تسعة
اعشاره وعلى هذا الخيار للمرتهن في البيع والقول الثاني وهو
اصح له ان يفك حصة ايهما شا ويخرج نصف العبد من الرهن
قال الشافعي كما لو استعار من رجل عبدا ومن اخر عبدا جاز له
ان يفك احدهما دون الاخر فالرجلان وان كان ملكهما في كل

واحد لا يتجزأ فاحكامهما في البيع والرهن كحكم مالكي العبدين المتفرقين
فعلى هذا هل للمرتهن الخيار في فسخ البيع ام لا على قولين ولكن لو
كان عبدا بين شريكين فاستعار احد الشريكين حصة شريكه
ورهنها مع حصته فهل له ان يفك احدى الحصتين قبل الاخرى ام
لا على قولين فصـل ولو كان العبد بين رجلين فاذنا لرجل
ان يرهنه عند رجلين بمائة درهم فرهنه بها فللراهن ان يعطي
خمسين لاحدهما ويفك نصف العبد وهل للاخر ان يعطيه خمسة
وعشرين ويفك ربع العبد ام لا على قولين فلو وكل المرتهنان
رجلا بقبض حقهما فاعطاه الراهن خمسين وقال هي قضاء ما
علي ولم يدفعها الى واحد منهما حتى قال له ادفعها الى احدهما قال
الشافعي كانت التي امره بدفعها اليه فلو دفعها الوكيل اليهما
معا فقبضاها ثم قال هي لفلان لم يكن لاخذها ان ياخذ من الاخر
ما قبض من مال غريمه الاترى انه لو وجد لغريمه مالا فاخذه
لم يكن لغريمه اخراجه من يده فصـل قال الشافعي في الرهن
من الام في باب الرسالة في الرهن واذا دفع رجل الى رجل متاعا
فقال ارهنه عند فلان فرهنه عنده ثم اختلف الراهن
والمرتهن فقال الراهن انما امرت الرسول ان يرهن عندك بعشرة

وقال المرتهن جاءني برسالتك في ان اسلفك عشرين فاعطيته
اياها وكذبه الرسول فالقول قول الرسول والمرسل لانهما
ينكران دعواه وله احلافهما كل واحد منهما قال الشافعي ولا انظر
الى قيمة الرهن ويشبه ان يكون قال ذلك ردا على مالك قال
الشافعي فلو صدقه الرسول فقال قبضت منك عشرين
ودفعتها الى المرسل وكذبه المرسل كان القول قول المرسل مع
يمينه وكان الرهن على عشرة والرسول ضامن للعشرة التي اقر
بقبضها الزائدة على العشرة المامور بقبضها فصـل قال
الشافعي في باب الرسالة في الرهن ولو اختلف الرسول والمر (سل)
فقال الرسول امرني ان ارهن الثوب عند فلان بعشرة فرهنته
وقال المرسل امرتك ان تستسلف منه عشرة بغير رهن فالقول
قول المرسل مع يمينه والعشرة حالة عليه بلا رهن وانما كان
كذلك لان قول الرسول دعوى غير مقبولة عليه ولا ضمان على
الرسول في العشرة لان المرسل قد اقر بقبضها وقال الشافعي فلو
قال المرسل امرتك ان تاخذ عشرة على عبدي فلان وقال الرسول
بل على عبدك هذا او على عبد غير الذي قاله المرسل فالقول قول
الامر والعشرة حالة عليه ولا رهن فيها اقر به المرسل ولا بما رهن

الرسول الان يجد دا فيه رهنا وانما كان كذلك لان مارهنه
الرسول لم ياذن فيه المرسل وما اذن فيه المرسل لم يرهنه الرسول
قال الشافعي ولو اقام المرتهن البينه ان المرسل امر الرسول برهن
الثوب واقام المرسل البينه انه امره برهن العبد دون الثوب
وانه نهاه عن رهن الثوب كانت البينه بينه المرتهن وجعلت
كمن قامت بينته عليه رهنا والبينتان هاهنا يمكن ان تكونا
صادقتين لانه قد نهى عن رهنه بعد ما اذن فيه وبرهن فلا
يصح ذلك الرهن والله اعلم مسـله قال الشافعي ولو رهن
عبده من رجلين واقر لكل واحد منهما بقبضه كله وادعا كل
واحد منهما انه قد رهنه وقبضه قبل صاحبه وليس الرهن بايدي
واحد منهما فصدق الراهن احدهما فالقول قول الراهن ولا يمين
عليه ولو انكر الراهن ايهما اول حلف وكان الرهن مفسوخا وكذلك
لو كان في ايديهما فان كان في يدي احدهما وصدق الذي ليس
في يده ففيها قولان الى اخر كلام المزني وهذا كما قال اذا
كان لرجل عبد فادعى عليه رجلان ارتهانه منه وقال احدهما رهنتني
عبدك هذا واقبضتنيه قبل كل احد فهو رهن بحقي وقال
الاخر بل رهنتنيه واقبضتنيه قبل كل احد فلا تخلو حال المالك

العبد من ثلثة اقسام احدها ان يكذبهما والثاني ان يكذب احدهما
ويصدق الاخر والثالث ان يصدقهما فاما القسم الاول وهو
ان يكذبهما جميعا فيقول ما رهنته من واحد منكما فلا يخلو
من احد امرين اما ان يكون هناك بينه او لا يكون فان كان هناك
بينه فلا يخلوا اما ان يكون لاحدهما او لهما فان كانت البينه لاحد
المدعيين حكم بها وجعل العبد رهنا في يد صاحبها والبينه
هاهنا شاهدان او شاهد وامرتان او شاهد ويمين لانها
مسموعه فيما يفضي الى مال ولو كانت البينه لكل واحد من المد (margin: عيين)
جميعا فقد تعارضت البينتان وقد اختلف قول الشافعي في
البينتين اذا تعارضتا على ثلثة اقاويل احدها اسقاطهما والرجوع
الى الدعوى والثاني الاقراع بينهما والحكم لمن قرعت منهما والثالث
استعمالهما وقسم الشي بينهما فيجي في هذا الموضع قولان احدها
اسقاط البينتين والرجوع الى الدعوى والثاني الاقراع بين
البينتين والحكم لمن قرعت منهما واختلف اصحابنا في تخريج
القول الثالث في هذا الموضع وهو استعمال البينتين
وجعل العبد رهنا بينهما نصفين فعلى هذا حكم البينه فاما ان (margin: وجهين)
لم يكن هناك بينه فالقول قول المالك مع يمينه بالله ما رهنه

واحد منهما فان حلف فالعبد غير مرهون عند واحد منهما وان لم
يحلف ردت اليمين على المدعيين فاذا ردت عليهما لم يخل من ثلثة
احوال اما ان يحلفا معا او ينكلا معا او يحلف واحد منهما
وينكل الاخر فان حلفا ففيه وجهان اصحهما لا يكون رهنا
عند واحد منهما لان يمين كل واحد منهما تعارض يمين صاحبه
والثاني انه يكون العبد رهنا بينهما وان نكلا لم يكن العبد رهنا
عند واحد منهما وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي به رهنا
للحالف منهما دون الناكل فهذا حكم القسم الاول في تكذيبه
لهما فصل فاما القسم الثاني وهو ان يصدق احدهما
ويكذب الاخر فيقول رهنته من فلان واقبضته دون غيره
فلا يخلو حال المكذب من احد امرين اما ان يكون له بينه او لا
يكون له بينه فان لم يكن له بينه فالقول قول الراهن المقر
دون غيره في كون العبد رهنا عند المصدق وهل عليه اليمين
ام لا على قولين المنصوص منهما في هذا الموضع انه لا يمين عليه
لان اليمين تجب زجرا للمستحلف ليرجع عنها فيحكم برجوعه
وهذا الراهن لو رجع عن اقراره لم يحكم برجوعه فلم يكن لوجوب
اليمين عليه وجه والقول الثاني وهو مخرج من قوله في

الاملا في الزوجة اذا انكحها الوليان وصدقت احد الزوجين
ان عليها اليمين في احد القولين ومن الراهن اذا اقر بجنايه عبده
المرهون وقبل قوله ان عليه اليمين في احد القولين فخرج من ذلك
هذا القول الثاني ان عليه اليمين وان لم يقبل رجوعه ووجه
وجوب اليمين عليه انه قد يستفاد بها ان ينكل ان ترد على
المكذب فيستحقها ان حلف ما سنذكره فاذا ثبت هذان
القولان في رد اليمين عليه فان قلنا لا يمين عليه او عليه
اليمين فحلف كان العبد رهنا في يد المصدق وان قلنا عليه
اليمين فنكل عنها لم يخل حاله من احد امرين اما ان ينكل عن
اليمين ويعترف للمكذب او ينكل عنها ولا يعترف للمكذب
فان نكل عنها واعترف للمكذب لم ترد اليمين على المكذب لحدوث
الاعتراف له ويصير الراهن بهذا الاعتراف راجعا عن الاول
مقرا للثاني فلم يقبل رجوعه عن الاول وكان العبد رهنا
بيده لما تقدم من اقراره وهل تغرم قيمه الرهن للثاني ام لا
على وجهين مخرجين من اختلاف قوليه فيمن اقر في دار بيده
لزيد ثم اقر بها لعمرو وهل يغرم قيمتها لعمرو ام لا على قولين
خرج منهما هذان الوجهان احدهما عليه غرم قيمه العبد

يكون رهنا بيد الثاني لتفويته الرهن عليه باقراره المتقدم
والوجه الثاني وهو اصح في هذا الموضع انه لا غرم عليه
لانه قد اقر بما لزمه ولم يتلف عليه مالا فيلزمه غرمه
فهذا الكلام ان نكل واعترف فاما ان نكل ولم يعترف فان
اليمين ترد على المكذب فان نكل عنها كان العبد رهنا بيد المصدق
ولا شي للمكذب وان حلف وان حلف المكذب حين ردت اليمين عليه
كانت يمينه بعد نكول الراهن عنها بمنزلة اقراره الاول فاستويا
واذا كان كذلك فقد حكا ابن ابي هريرة فيه ثلثة اوجه
احدها ان الرهن مفسوخ لان جميعه لا يصح ان يكون مرهونا
عند كل واحد منهما والوجه الثاني ان العبد يجعل رهنا بينهما
نصفين لانهما فيه متساويان والوجه الثالث ان العبد رهن
للاول بما تقدم من اقراره وعليه ان يغرم قيمته يكون رهنا
بيد الثاني لاجل اعترافه فهذا الكلام فيه اذا لم يكن للمكذب
بينة فاما ان كان للمكذب فيه بينة تشهد له فلا يخلو
حال المصدق من احد امرين اما ان يكون له بينة تعارض بينة
المكذب او لا يكون له بينة فان لم يكن له بينة حكم للمكذب
ببينته وكان العبد رهنا بيد المكذب دون المصدق لان

البينة اولي من الاقرار وان كان للمصدق بينة سمعت على
الراهن لانه مقر والمقر لا يسمع عليه البينة باقراره ولكن يسمع
بينته معارضة لبينة المكذب فاذا تعارضتا قوي المصدق
بالاقرار له فحكم له لقوته وسقطت البينتان لتعارضهما وكان
العبد رهنا بيد المصدق فهذا حكم القسم الثاني في تصديق احدهما
وتكذيب الاخر فصل فاما القسم الثالث وهو ان يصدقهما
معا فيقول قد رهنته من كل واحد منكما واقبضته فمعلوم
ان ذلك غير ممكن الا ان يتقدم احدهما على الاخر والمتقدم
منهما احق برهنه من المتاخر واذا كان كذلك لم يخل حال الراهن
من احد امرين اما ان يعلم المتقدم منهما او لا يعلم فان قال لست اعلم
فان
المتقدم منهما فالقول قوله مع يمينه ما لم يكن لواحد من المرتهنين
بينة وانما لزمته اليمين قولا واحدا لانه لو رجع عنها وبين
الاول منهما قبل منه فلذلك لزمته اليمين واذا كانت اليمين
لازمة له لم يخل من احد امرين اما ان يحلف او ينكل فان حلف فمذهب
الشافعي ان الرهن مفسوخ وسوا كان الرهن في يده او في يد احد
المرتهنين لاستوايهما في الدعوي وسقوط دعواهما باليمين وفي
الرهن وجه اخر لبعض اصحابنا انه لا ينفسخ بيمين الراهن لان يمينه

لم يكن لنفي الرهن وانما كانت لنفي العلم فلم يجز ان يبطل بها الرهن
واذا لم يبطل الرهن بيمينه كان الحكم فيه كما لو نكل عن اليمين واذا
نكل عن اليمين وجب ردها على المرتهنين ولهما ثلثة احوال
احدها ان ينكلا عنها فالرهن حينئذ مفسوخ بنكولهما والعبد
في يديه لكنه غير مرهون والحال الثانية ان يحلف احدهما
وينكل الاخر فيقضى بالعبد رهنا في يد الحالف منهما دون الناكل
والحال الثالثة ان يحلفا معا ففيه وجهان احدهما ان الرهن
مفسوخ لتعارضهما والثاني انه رهن بينهما لتساويهما فهذا
حكم الرهن اذا لم يعلم تقدم احدهما على الاخر واما اذا علم تقدم
احدهما على الاخر وقال هو فلان دون فلان فلا يخلو حال العبد
المرهون من اربعة اقسام احدها ان يكون في يد الراهن والثاني
ان يكون في يدي احد المرتهنين والثالث ان يكون في يدي المرتهنين
جميعا والرابع ان يكون في يدي اجنبي فان كان في يد الراهن
فالقول قوله ويكون رهنا لمن اقر له ما لم يكن للاخر بينة
وهل عليه اليمين ام لا على ما ذكرنا من القولين احدهما لا يمين
عليه لانه لو رجع لم يقبل رجوعه والثاني عليه اليمين زجرا
له لينكل عنها فترد على الاخر فان قيل لا يمين عليه او عليه

اليمين فحلف كان العبد رهنا في يد المقر له بالتقدم دون
الاخر وان قيل عليه اليمين فنكل عنها ردت على الاخر فان نكل
عنها كان العبد رهنا بيد المقر له بالتقدم وان حلف ففي
الرهن ثلثة اوجه مضت احدها يكون الرهن مفسوخا
لتعارضهما والثاني يكون بينهما لاستوائهما والثالث يكون رهنا
بيد المقر له بالتقدم ويغرم للراهن قيمته تكون رهنا بيد الاخر
فهذا حكم القسم الاول في كون العبد بيد الراهن واما القسم الثاني وهو
ان يكون العبد بيد احد المرتهنين فهذا على ضربين احدهما ان يكون قد
اقر بالتقدم لمن هو بيده فالقول قوله وهل عليه اليمين ام لا على
قولين ثم على ما مضى والضرب الثاني ان يكون قد اقر بالتقدم والسبق
لمن ليس العبد بيده ففيه قولان منصوصان احدهما ان القول قول
صاحب اليد دون الراهن ووجهه ان في اليد بيانا في التداعي الا
ترى لو تداعيا العبد مستقلا رهنا وكان العبد في يد احدهما
فصدقهما على البيع واقر بالتقدم والسبق لغير صاحب اليد
لم يقبل اقراره وكان القول قول صاحب اليد كذلك في الرهن
فعلى هذا يكون القول قوله مع يمينه فان حلف كان العبد رهنا
بيده وان نكل كان العبد رهنا بيد المقر له بالتقدم من غير ان

نزد اليمين لان ارتهانه من صاحب اليد قد بطل بنكوله ومع هذا اقرار
فلم يحتج الى يمين والقول الثاني وهو الصحيح ان القول قول الراهن دون
صاحب اليد ووجهه ان اليد في الرهن ليست بيانا لصحة الدعوى
الا ترى لو انكره الراهن وكان في يده لم يكن يده دليلا على صحة دعواه
كذلك اذا اعترف انه رهنه بعد الاول رهنا فاسدا كان كما لو انكره
ولم يكن يده دليلا على صحة دعواه ويفارق البيع من وجهين احدهما
ان البيع ينقل الملك واليد تدل على الملك وليس كذلك الرهن والثاني
ان البيع قد ازال ملك البايع فصار مقرا في غير ملكه فلم يقبل
اقراره على صاحب اليد والرهن لم يزل ملك الراهن عنه فكان مقرا
في ملكه فكان اقراره ماضيا على صاحب اليد فعلى هذا القول
قول الراهن وهل عليه اليمين ام لا على ما ذكرنا من القولين ثم على ما مضى
من حلفه ونكوله فهذا حكم القسم الثاني في كون العبد في يد احد المرتهنين
واما القسم الثالث وهو ان يكون العبد في يد المرتهنين جميعا فمنصوص
الشافعي ان القول قول الراهن في جميع العبد ويكون العبد كله
رهنا في يد المقر له بالمتقدم وهل على الراهن اليمين ام لا على ما ذكرنا
من القولين وقال ابو علي بن ابي هريرة يكون القول قول الراهن
في نصف العبد وهو الذي في يد المقر له وفي النصف الاخر الذي في يد

المرتهن الاخر على قولين لانه اقر انه لغير من هو في يده وهذا
ليس بصحيح وما نص عليه الشافعي اولى لانهما قد استويا في اليد وفضل
احدهما بالاقرار فكان الحكم له واما القسم الرابع وهو ان يكون الرهن
في يد اجنبي فانه يسئل عن يده فان كانت نيابة عن الراهن فالحكم فيه
كما لو كان في يد الراهن وان كانت نيابة عن احد المرتهنين كان حكمه
كما لو كان في يد ذلك المرتهن وان كانت غاصبة لا ينوب بها عن
احدهم فالحكم فيه كما لو كان في يد الراهن لانه مستحق اليد بحكم الملك
فصل فاما المزني فانه قال اصحهما عندي ان يصدق لانه
حق من الحقوق اجتمع فيه اقرار المرتهن ورب الرهن ثم رايت القول
قول المرتهن الذي هو في يديه الفصل الى اخره فكان اول كلامه دليلا
على انه اختار على ان يكون القول قول الراهن دون صاحب اليد لانه
قال اصحهما عندي ان يصدق يعني الراهن لانه حق من الحقوق اجتمع
فيه اقرار المرتهن ورب الرهن ثم اخر كلامه يدل على انه اختار
ان يكون القول قول صاحب اليد دون الراهن لانه قال ثم رايت
ان القول قول المرتهن الذي هو في يديه فاختلف اصحابنا فكان
بعضهم يقول للمزني ايضا في المسئلة قولان كالشافعي وقال اكثر
اصحابنا ان المزني قال اصحهما عندي ان القول قول الراهن على مذهب

الشافعي وموضوع اصوله والذي اراه على مذهبي ان القول قول المرتهن
لانه ذكر في اختياره قولين ثم اخذ بنص اختياره كما تقدم ذكره والله اعلم

باب الرهن يجمع الشيئين المختلفين من
نبات الارض وغيره

قال الشافعي رحمه الله واذا رهن ارضا ولم يقل ببنائها وشجرها فالارض
رهن دون بنائها وشجرها وهذا صحيح اذا رهن ارضا ذات بناء
وشجر فلا تخلو حاله من ثلثة اقسام احدها ان يشترط دخول بنائها
وشجرها في الرهن فيكون جميع ذلك رهنا مع الارض وفاقا والقسم
الثاني ان يشترط خروج بنائها وشجرها من الرهن فيكون جميع ذلك
خارجا من الرهن ويكون الارض وحدها رهنا والقسم الثالث ان
يطلق الرهن في الارض من غير ان يكون منه في البناء والغراس شرط
فالذي نص عليه الشافعي في الرهن ان الارض يكون رهنا دون بنائها
وشجرها وقال في كتاب البيوع اذا باعه الارض ذات البناء والشجر
بيعا مطلقا كان البناء والشجر داخلا في البيع تبعا للارض فاختلف اصحابنا
في ذلك على ثلثة مذاهب احدها ان الحكم في البيع والرهن سواء وان
البناء والشجر خارج من العقد وغير تابع للارض في البيع والرهن
وحملوا ما ذكره في البيوع على بيع الارض بحقوقها فاما مع الاطلاق
فلا والمذهب الثاني انهم خرجوا في الرهن من البيوع قولا وفي البيوع
من الرهن قولا وجعلوا مسئلتي الرهن والبيوع معا على قولين احدهما
دخول البناء والشجر في عقد البيع والرهن تبعا للارض لانه متصل
بالارض فاشبه حقوق الارض والقول الثاني خروج البناء والشجر
من العقد في البيع والرهن لانه مما يمكن افراده بالعقد فلم يدخل
فيه الا بالشرط كالارض والمذهب الثالث وهو الصحيح حمل الجواب
على ظاهره في الموضعين فيكون البناء والشجر يدخلان في عقد
البيع من غير شرط ولا يدخلان في الرهن الا بشرط والفرق بين
البيع والرهن من وجهين احدهما ان البيع عقد ينقل الملك فدخل
فيه توابع المبيع بغير شرط لقوته وعقد الرهن وثيقة لا تنقل
الملك فلم يدخل فيه الا ما سمي لضعفه والثاني ان البيع لما تبعه ما
حدث بعد العقد تبعه ما كان موجودا حين العقد والرهن لما لم
يتبعه ما حدث بعد العقد لم يتبعه ما كان موجودا حين العقد

فصل اذا قال رهنتك هذا البستان فان الشجر والغراس
يدخلان في الرهن لا يختلف المذهب فيه وكذلك في البيع لان البستان
اسم يشتمل الارض وما فيها وكذا لو قال رهنتك هذه الدار دخل
في الرهن جميع بنيانها لان اسم الدار لا ينطلق على الارض الا مع بنائها

مسـألة قال الشافعي ولو رهن شجرا وبين الشجر بياض فالشجر
رهن دون البياض ولا يدخل في الرهن الا ما قد سماه وهذا كما قال اذا
رهنه البنا والشجر لم يدخل في الرهن ساحة الارض وكذا البيع لا
يختلف فيه اصحابنا لان الشجر فرع تابع والارض اصل متبوع والفرع
قد يتبع اصله والاصل لا يتبع فرعه فاما قرار البنا والشجر في
الارض فغير داخل في الرهن لا يختلف فيه اصحابنا وهل يدخل في
البيع ام لا على وجهين احدهما لا يدخل فيه كالرهن والثاني يدخل فيه
والفرق بين البيع والرهن ما ذكرناه من قوة البيع وضعف الرهن
مسـألة قال الشافعي ولو رهنه ثمرا قد خرج من نخله قبل
يحل بيعه ومعها النخل فهما رهن لان الحق لو حل جاز ان يباعا
وكذلك اذا بلغت هذه الثمرة قبل محل الحق فبيعت خير الراهن
بين ان يكون ثمنها مرهونا او قصاصا الا ان يكون الثمر ييبس فلا
يجوز بيعها الا باذن الراهن وهذا كما قال اذا رهنه ثمرا مع
نخله صح الرهن فيهما سوا كانت الثمرة بادية الصلاح او غير بادية
الصلاح مؤبرة كانت او غير مؤبرة وليس يحتاج صحة الرهن الى
اشتراط قطعها في العقد لانها تبع للنخل يجوز بيعها معه
من غير شرط القطع فاذا ثبت جواز الرهن فيهما لم يخل الحق من احد

هذه

امرين اما ان يكون معجلا او موجلا فان كان الحق معجلا استحقت
صحة الرهن في الرهن والثمرة سوا كانت الثمرة تيبس وتبقا مدخرة
ام لا لان تعجيل بيعها مستحق وان كان الحق موجلا فعلى ضربين
احدهما ان يكون محله قبل تناهي الثمرة وادراكها فالرهن فيهما مستقر
على ما مضى والضرب الثاني ان يكون محله بعد تناهي الثمرة وادراكها
فلا يخلو حال الثمرة من ثلثة اقسام احدها ان يكون مما ييبس ويدخر
وذلك لا يزيد في ثمنها والثاني ان يكون مما ييبس ويدخر ذكر لكن ذلك
موكس لثمنها والثالث ان يكون مما يوكل رطبا ولا ييبس مدخرا ○
فصل فان كانت مما ييبس مدخرة ويكون اوفر في ثمنها كالرطب
الذي يصير تمرا والعنب الذي يصير زبيبا فالواجب تجفيفها واستبقاؤها
الى حلول الحق فان دعا احدهما الى بيعها ودعا الاخر الى استبقائها
حكم بقول من دعا الى استبقائها لان موجب الرهن يقتضيه وان
اتفقا على بيعها فعلى ثلثة اقسام احدها ان يتفقا على بيعها بشرط ان
يتعجل المرتهن ثمنها فالبيع باطل لفساد الشرط وتاخر الحق والثاني ان
يتفقا على بيعها مطلقا من غير شرط التعجيل فالبيع جايز وقد
بطل الرهن في الثمرة اذا بيعت ولا حق في ثمنها للمرتهن والثالث
ان يتفقا على بيعها ليكون ثمنها رهنا مكانها ففي صحة البيع قولان احدهما

وها

صحيح ويكون الثمن رهنا والثاني البيع باطل وقد ذكرنا توجيه القولين
من قبل فصل وان كانت الثمرة مما تيبس مدخرة لكن
ذلك موكس لثمنها وبيعها قبل اليبس والجفاف اوفق فلا يخلو حال
الراهن والمرتهن من ثلثة اقسام احدها ان يتفقا على تركها والثاني
ان يتفقا على بيعها والثالث ان يختلفا فيدعوا احدهما الى بيعها ويدعوا
الاخر الى تركها فان اتفقا على تركها الى حلول الحق جاز وكان النقص بجفافها
داخلا عليهما باختيارهما وان اتفقا على بيعها فان بيعت بشرط ان
يكون الثمن رهنا او بيعت مطلقا صح البيع وكان الثمن رهنا لان رهنا
البيع لحفاظ الحق وتوفير الثمن وليس كالذي تقدم وان بيعت بشرط
تعجيل الثمن كان البيع فاسدا وان اختلفا فدعا احدهما الى بيعها
ودعا الاخر الى تركها ففيه وجهان احدهما ان القول قول من دعا
الى تركها الى محل الحق لانه موجب الرهن والثاني وهو قول ابي علي بن ابي
هريرة ان القول قول من دعا الى بيعها لما فيه من توفير الثمن وحفظ
الزيادة والوجه الاول اصح فصل فان كانت الثمرة مما توكل
رطبة وتفكها ولا تيبس مدخرا فهذه الثمرة تفسد ان تركت الى محل
الحق وقد اختلف قول الشافعي فيمن ارتهن طعاما رطبا الى اجل يفسد
قبل محله على قولين فاما رهن هذه الثمرة فقد اختلف اصحابنا فيه

فكان بعضهم يخرجه على قولين كالطعام الرطب لاستوائهما
في الوصف احد القولين ان الرهن في الثمرة جائز وفي النخل معا والقول
الثاني ان الرهن باطل في الثمرة وهل يبطل في النخل ام لا على قولين
من تفريق الصفقة وقال اخرون من اصحابنا الرهن في الثمرة جائز قولا
واحدا بخلاف الطعام الرطب في احد القولين والفرق بينهما ان
الثمرة تبع للنخل فلم يعتبر حكمها منفردة كسائر التوابع وليس
الطعام الرطب كذلك لانه غير تبع فاذا ثبت ان الرهن في الثمرة
لا يبطل فهل يجبر الراهن على بيعها عند تناهيها وادراكها ام لا على
قولين احدهما لا يجبر على بيعها كالطعام الرطب الذي لا يجبر على بيعه
عند حدوث فساده والقول الثاني وهو المنصوص عليه في هذا
الموضع انه يجبر على بيعها بخلاف الطعام الرطب والفرق بينهما
ان الثمرة هاهنا تبع لاصل باق وهو النخل فالحق بحكم اصله فوجب
بيعه ليكون باقيا معا وليس كذلك الطعام الرطب لانه لا يتبع
اصلا باقيا فكان بحكم نفسه منفردا والله اعلم بالصواب
مسئلة قال الشافعي ولو رهنه الثمرة دون النخل طلعا او مؤبرة
او قبل بدو صلاحها لم يجز الرهن الا ان يتشارطا ان للمرتهن اذا
حل حقه قطعها وبيعها فيجوز الرهن لان المعروف من الثمرة انها

تترك الى ان تصلح الاترى ان رسول الله صلى الله عليه نهى عن بيع الثمار
حتى يبدو صلاحها لمعرفة الناس انها تترك الى بدو صلاحها
وقد مضى الكلام في رهن النخل مع الثمرة انفا ومضى الكلام في
رهن النخل على الاطلاق في بابه وهذه مسئلة في رهن الثمرة
دون النخل وهي اذا رهنت على ضربين احدهما ان يكون بادية
الصلاح والثاني ان يكون غير بادية الصلاح فان كانت بادية
الصلاح فعلى ضربين احدهما ان ترهن في حق حال فرهنها جايز
من غير شرط القطع سوا كان حلول الحق قبل جفافها او بعد
والثاني ان يكون مما لا ييبس ولا يجف فهذا على ضربين احدهما ان يكون
حلول الاجل قبل تناهيها وفسادها فرهنها جايز والثاني ان
يكون حلول الاجل بعد تناهيها وفسادها ففي رهنها قولان كالطعام
الرطب سوا لا هي طعام رطب احدهما ان رهنها باطل والثاني
ان رهنها جايز فصل فان كانت الثمرة غير بادية
الصلاح فعلى ضربين احدهما ان ترهن في دين حال والثاني في
موجل فان رهنت في دين حال فهل من شرط صحة رهنها اشتراط
قطعها ام لا على قولين احدهما ان اشتراط القطع في رهن شرط
في صحة الرهن فان رهنت من غير شرط القطع كان رهنا باطلا

كالبيع وهذا القول منصوص عليه في كتاب التفليس فعلى هذا لو
صح رهنها باشتراط قطعها فقال المرتهن ابيعها على رؤس النخل
قبل القطع وقال الراهن لست ابيعها الا بعد القطع فالقول
قول الراهن لاجل شرطه ويوخذ المرتهن بقطعها قبل بيعه والقول
الثاني نص عليه في هذا الموضع وهو اصح ان اشتراط القطع
فيها ليس بشرط في صحة رهنها فان رهنها بشرط القطع صح
الرهن ووجب القطع وان رهنها بغير شرط القطع صح الرهن
ولم يجب القطع وانما لم يكن القطع في صحة الرهن شرطا وان كان
في صحة البيع شرطا لان في البيع قد منع رسول الله صلى الله عليه
من استحلاله في الثمر قبل بدو صلاحه فقال عليه السلم ارايت
ان منع الله الثمرة فبم ياخذ احدكم مال اخيه فكان القطع شرطا
في صحته ليلا يودي الى استحلال الثمن من غير تسليم المبيع ولا
حصوله في يد مشتريه والرهن لا يقابل ثمنا وانما دخل في الحق
وثيقة فلم يكن القطع في صحته شرطا فصل وان رهنت
الثمرة في دين موجل فالاجل على ضربين احدهما ان يكون حلوله
بعد بدو الصلاح فحكمه حكم رهنها في الدين الحال هل يكون اشتراط
القطع في صحة رهنها شرطا ام لا على قولين والضرب الثاني ان يكون

حلول الدين قبل بدو الصلاح مثل ان يكون حلول الدين بعد
شهر وبدو الصلاح بعد ثلثه اشهر فعلى ثلثة اقاويل احدها
ان اشتراط القطع مع العقد شرط في صحه الرهن فان لم
يشترط قطعها في الرهن فسد الرهن سوا اشترط قطعها عند
حلول الدين ام لا فعلى هذا يكون حكمها حكم الطعام الرطب لان قطعها
واجب فان كانت مما يبقى الى حلول الدين صح رهنها وان كانت مما
لا تبقى فعلى قولين والقول الثاني ان اشتراط قطعها مع حلول الدين
شرط في صحه الرهن وليس يلزم ان يشترط قطعها مع العقد قبل
حلول الدين فعلى هذا رهنها جايز سوا كانت مما ييبس ويجف ام لا
والقول الثالث ان اشتراط قطعها ليس بواجب لا في حال
العقد ولا عند حلول الدين وانما يلزم ذلك مع البيع فلو قال
الراهن اقطعها عند حلول الدين وابيعها وقال المرتهن بعها على
روس نخلها بشرط القطع فالقول قول المرتهن لان قطعها تصرف
لم يوجبه شرط ولا عقد اذا جرت العاده ببيعها على روس النخل
فاما ان كانت العاده جاريه ببيعها مقطوعه فالقول قول من
دعا الى قطعها لان العرف معه فاما اذا رهنها بشرط التبقيه
كان رهنها باطلا قولا واحدا لان رهنها يمنع من تبقيتها مسأله

قال الشافعي وكذلك الحكم في كل ثمر وزرع قبل بدو صلاحه
مما لم يجز بيعه لم يجز رهنه ت قد مضى الكلام في رهن ثمار النخل
قبل بدو الصلاح وبعده وكذلك الحكم في غير ثمار النخل كالحكم
في ثمار النخل فاما الزرع فكالثمر ايضا والاشتداد فيه كبدو
الصلاح وعدم الاشتداد فيه كعدم الصلاح فان كان هذا
الزرع قصيلا غير مشتد فان رهنه في حق معجل فهل يلزم فيه
اشتراط القطع ام لا على قولين وان كان في حق موجل فعلى ما ذكرنا
من اختلاف الحالين وان كان مشتدا فعلى ضربين احدهما ان
يكون بارزا في سنبله غير مستور بحايل كالشعير فرهنه جايز
في المعجل والموجل لان الحبوب المزروعه تيبس وتدخر في الغالب
والضرب الثاني ان يكون مستورا في سنبله بحايل يمنع من مشاهدته
كالبر ففي جواز رهنه قولان كالبيع معجلا كان الحق او موجلا
لان ما لم يجز بيعه لم يجز رهنه مسأله قال الشافعي وان
كان من الثمر شي يخرج فرهنه وكان يخرج بعده غيره منه فلا يتميز
الخارج الاول المرهون من الاخر لم يجز لان الرهن ليس بمعروف
الا ان يشترط ان يقطع في مده قبل ان تلحقه الثاني فيجوز الرهن
فان ترك حتى يخرج بعده ثمره لا تتميز ففيها قولان الى اخر كلام المزني

اذا رهنه ثمره تخرج بعدها ثمره فلا تخلو حال الثمره الخارجه
من احد امرين اما ان تكون متميزه عن المتقدمه او غير متميزه
فان كانت متميزه عن المتقدمه كان رهن الثمره المتقدمه جايزا
سوا كان الحق معجلا او موجلا فان كان معجلا جاز رهن الثمره
المتقدمه فيه وان كان موجلا فلا تخلوا حال الاجل من احد
امرين اما ان يكون حلوله قبل حدوث ثمره اخرى او بعد حدوثها
فان كان حلوله قبل حلول ثمره اخرى فرهنها جايز لانها وقت
البيع ممتازه عن غيرها وان كان حلوله بعد حدوث ثمره اخرى
فلا تخلوا حال رهنها من ثلثه اقسام احدها ان ترهن بشرط التبقيه
الى حلول الاجل فرهنها باطل لانها وقت حلول الاجل غير ممتازه
وافرادها بالبيع غير ممكن والقسم الثاني ان يرهنها بشرط القطع
اما بشرط القطع مع الرهن او بعد مده لم تخرج فيها الثمره الحادثه
فالحكم فيهما سوا ولا تخلوا حال الثمره بعد القطع من احد امرين اما
ان تبقا الى حلول الاجل او لا تبقا فان كانت تبقى الى وقت حلول الاجل
فرهنها جايز لانها بالقطع تمتاز عن غيرها وان كانت لا تبقى الى وقت
حلول الاجل فرهنها على قولين كالطعام الرطب والقسم الثالث
ان يرهنها مطلقا من غير شرط القطع ولا شرط الترك فالمذهب

ان رهنها باطل لان مطلق الرهن يوجب تركها الى حلول الاجل والرهن
بهذا الشرط باطل وفيها وجه اخرجه ابن ابي هريره ان رهنها
جايز قال لانها قد يستطاع ان بيعها او قطعها فصل
فاذا ثبت ان جواز رهنها مشروط بما ذكرنا فرهنها رهنا جايزا
ثم لم يقطع حتى حدثت ثمره اخرى فان كانت الحادثه متميزه عن
الاولى فرهن الاولى على حاله في الجواز لا يتغير بحدوث ما يتميز
عنها وان كانت الثمره الحادثه غير متميزه فعلى ضربين احدهما
ان تكون حادثه قبل القبض فيكون الرهن باطلا للجهاله بقدر المرهون
قبل تمام الرهن والضرب الثاني ان حادثه بعد القبض ففي بطلان
الرهن قولان احدهما انه باطل للجهاله به والقول الثاني انه جايز
لسلامته من الجهل بتمامه بالقبض وبقا ما تناوله عقد الرهن والجواب
في الرهن بخلاف الجواب في البيع لان الاختلاط اذا حدث في البيع
بعد القبض كان البيع جايزا وان كان قبل القبض فعلى قولين وفي
الرهن ان كان قبل القبض كان الرهن باطلا وان كان بعد القبض
فعلى قولين والفرق بينهما ان القبض في الرهن شرط في تمامه
وفي البيع من موجبات احكامه فصل فاذا تقرر توجيه
القولين انتقل الكلام الى التفريع عليهما فاذا قلنا ببطلان الرهن

تكون

ففي زمان بطلانه وجهان احدهما ان الرهن قد بطل حين اختلاطه
ويجري مجري تلف الرهن فيكون قاطعا لتمامه واستدامته
ولا يكون رافعا له من اصله فعلى هذا لا خيار للمرتهن في فسخ البيع
كما لا يستحق بتلف الرهن بعد القبض الخيار في فسخ البيع والوجه
الثاني ان الرهن باطل من وقت العقد ويكون حدوث الاختلاط
دالا على الجهالة به حين العقد فيصير رافعا له من اصله وقد
اشار اليه ابن ابي هريرة فعلى هذا ان كان مشروطا في بيع
ففي بطلان البيع قولان احدهما باطل والثاني جايز وللبايع الخيار
بين امضا البيع بلا رهن وبين فسخه واذا قلنا بجواز الرهن فلا
يخلو حال الراهن في الثمرة الحادثة من ثلثة اقسام احدها
ان يرهنه اياها والثاني ان يسامحه بها والثالث ان لا يفعل احد
هذين ولكن يرد احدها فاما القسم الاول وهو ان يرهنه اياها
فهذا على ضربين احدهما ان يعلما قدرها او يتفقا على قدرها
فرهنها جايز سوا رهنها في الحق الاول او في غيره فان كان في
الحق الاول صار مدخلا رهنا ثانيا على رهن اول في حق واحد وذلك
جايز فيكون جميع الثمرة المتقدمة منها والحادثة رهنا في حق
واحد وان رهنها في حق ثان صارت الثمرة رهنين في حقين مختلفين

وكل واحد من الرهنين مشاع في الرهن الاخر فيكون قدر ٤
الثمرة الاولى الذي قد علماها او اتفقا عليه من نصف او ثلث
رهنا في الحق الاول والثمرة الحادثة التي قد علماها او اتفقا
عليها من نصف او ثلثين رهنا مشاعا في الحق الثاني والضرب
الثاني ان لا يعلما قدر الثمرة الحادثة ولا يتفقا عليها فان رهنها
في غير الحق الاول كان رهنا باطلا لانه رهن مجهول القدر
وان رهنها في الحق الاول فعلى وجهين احدهما رهن باطل للجهالة
بقدره والثاني انه رهن جايز لان الرهن الثاني اذا دخل على رهن
اول صار الجميع رهنا واحدا والجميع معلوم وان جهل قدر
الثاني فلا يمنع صحة رهن الجميع جهالة قدر الثاني فهذا حكم القسم
الاول واما القسم الثاني وهو ان يسامحه بها فيقول قد سامحتك
بالثمرة الحادثة فهذه المسامحة هي ترك المطالبة بها وليست
رهنا لها وله ان يرجع فيها متى شا ويطالبه بها وما لم يطالب بها
فهي تابعة رهن تباع معه اذا بيع فتكون هذه المسامحة قطعا
للاختلاف والمنازعة واما القسم الثالث وهو ان لا يرهنها ولا
يسامح بها ويطالب باخذها فله ذلك لانها غير داخلة في الر هن
فان اتفقا على قدرها وانها ثلث الجملة او ربعها سقط النزاع

وكان ذلك القدر من جملته مشاعا في الثمرة خارجا من الرهن
وان اختلفا في قدرها فقال الراهن هي النصف وقال المرتهن
هي الثلث فالقول قول الراهن مع يمينه لان الخلف في قدر
الرهن واختلافهما في قدر الرهن يوجب ان يكون القول قول
الراهن فان قيل فهلا كان اختلافهما في قدر المرهون بعد
الاختلاط اذا لم يقدح ذلك في صحة الرهن موجب فسخ الرهن
كما ان اختلاف المتبايعين في قدر المبيع بعد الاختلاط اذا لم
يقدح في صحة البيع يوجب فسخ البيع قيل هما سوا اذا كان
اختلافهما في المبيع فيما لا يتميز اوجب فسخ البيع كالبقول المبيعة
بشرط الجز اذا تاخر جزها حتى زادت وطالت فاحد القولين
ان البيع باطل والقول الثاني جايز فان اتفقا على قدر الزايد
منها صح البيع وان اختلفا فسخ البيع وكذا لو كانت زيادة
المرهون غير منفصلة كالعلف اذا طال والبقل اذا زاد
فاحد القولين الرهن باطل والثاني جايز فان اتفقا على قدر
الزيادة فالرهن صحيح وان اختلفا فسخ الرهن ولم يرجع الى
قول الراهن لان ما لا ينفصل يستحيل العلم بحقيقة قدره ومثل
الزيادة المنفصلة اذا اختلطت بالرهن اذا كانت في البيع كان الحكم

فيها كالحكم في الرهن فاستويا **فصل** فاما المزني فانه اعترض
على الشافعي حيث قال ان القول قول الراهن وقال يجوز ان يكون القول
قول المرتهن لان الثمرة في يده كالمشتري اذا قبض ما ابتاعه واختلط
بمال البايع كان القول قول المشتري لكونه في يده وهذا الاعتراض
من المزني غير صحيح والمذهب الذي ذهب اليه فاسد والفرق
بين المشتري والمرتهن ان تنازعهما في البيع نزاع في الملك واليد تدل
على الملك فكان القول قول صاحب اليد ونزاعهما في الرهن نزاع
في قدر المرهون واليد لا تدل على الرهن فلم يختلف الحكم بقول صاحب
اليد والله اعلم بالصواب **مسئلة** قال الشافعي رحمه
الله واذا رهنه ثمرة فعلى الراهن سقيها وصلاحها وجدادها
وتشميسها كما يكون عليه نفقة العبد وهذا صحيح كلما احتاجت
الثمرة اليه من نفقة سقي او مؤونة حفاظ فهي واجبة على الراهن
دون المرتهن لقول النبي صلى الله عليه لا يغلق الرهن الرهن من راهنه
له غنمه وعليه غرمه ولان نفقة الرهن لو كان دابة لوجبت
على الراهن فكذلك الثمرة فاما الجداد والتشميس فقد قال الشافعي
هاهنا هو واجب على الراهن وقال في موضع اخر ليس بواجب على
الراهن وليس ذلك على قولين وانما هو على اختلاف حالين فالموضع

الذي قال يجب عليه جدادها وتشميسها اذا بلغ وقت الجدا د
والتشميس والحق لم يحل بعد فعلى الراهن جدادها وتشميسها
لما فيه من حفظها وصلاحها فان امتنع منه الراهن اجبر عليه
والموضع الذي قال ليس عليه جدادها وتشميسها هو اذا بلغ وقت
الجداد والتشميس والحق قد حل لان حق المرتهن بعد حلوله في بيعها
دون تبقيتها فلم يجب على الراهن جدادها وتشميسها مسئله
قال الشافعي ليس للراهن ولا للمرتهن قطعها قبل اوانها الا ان
يتراضيا به فاذا بلغت اوانها فايهما اراد قطعها اجبر الاخر على
ذلك لانه من صلاحها اما ان اتفقا على قطعها فذاك لهما سواكان
ذلك قبل ادراكها او بعده لانه حق لهما وان اتفقا على تركها
فذلك لهما سواكان ذلك بعد ادراكها او قبله وان اختلفا
فدعا احدهما الى قطعها ودعا الاخر الى تركها والحق مؤجل لم يحل
فلا يخلو حال الثمرة من احد امرين اما ان تكون مدركه
او غير مدركه فان كانت غير مدركه فالقول قول من دعا
الى تركها سواكان الراهن داعيا الى تركها او المرتهن لان الثمرة
تزيد في نفسها وفي ثمنها الى وقت ادراكها والزياده المتصله
بالرهن حادثه على ملك الراهن وداخله في وثيقة المرتهن فلم يجبر

الراهن على قطعها لما فيه من ابطال ملكه من زيادتها ولم يجبر
المرتهن على قطعها لما فيه من ابطال استيثاقه بزيادتها وان
كانت الثمرة مدركه فالقول قول من دعا الى قطعها سواكان الراهن
داعيا الى قطعها او المرتهن لان في تركها بعد الادراك اضاعه لها
واتلافا وفي قطعها حراسه لها وحفظا فكان القول قول من دعا
الى حراستها وحفظها دون من دعا الى اضاعتها واتلافها فلو
دعا احدهما الى قطعها في اول ادراكها ودعا الاخر الى قطعها بعد
تناهي ادراكها فان كانت مما يجني رطبا ولا يشمس فالقول قول من
دعا الى قطعها في اول ادراكها لانه احفظ لها وان كانت مما يجفف
ويشمس فالقول قول من دعا الى قطعها بعد تناهي ادراكها لانه اكمل
لزيادتها واوفر لثمنها مسئله قال الشافعي وان ابا الموضوعه
على يديه ان يتطوع بان يضعها في منزله الا بكرا قيل للراهن
عليك لها منزل يحرز فيه لان ذلك من صلاحها فان جئت به والا اكتري
عليك منها وهذا كما قال اذا كان الرهن موضوعا على يدي عدل
شرطه في عقد الرهن فابا العدل ان يحرزه في منزله الا بكري
لم يجبر العدل على احرازه في منزله بغير كري ولا الراهن على ان يدفع
الى العدل الكري وقيل للراهن والمرتهن اذا تنفقتما على نقله الى يد عدل

سطوع باحرازه في منزله بغير كري والا على الراهن كري منزل يحرز
فيه لان كري المنزل من مؤونه الرهن التي على الراهن لقول النبي صلى
الله عليه له غنمه وعليه غرمه فان امتنع الراهن من اكترا منزل
اكترى القاضي عليه من ماله منزلا فان وجد مالا غير الرهن اكترى
منه ولم يبع من الرهن ما يكترى به وان لم يجد له مالا غير الرهن
باع من الرهن بقدر ما يكترى به منزل لاحرازه فيه ويكون مكتري المنزل
مقدما بالكرى على المرتهن وساير الغرما

فصل

فان اكترى المرتهن منزلا من ماله لاحراز الرهن فيه فلا يخلو حال
الراهن من احد امرين اما ان يكون حاضرا او غايبا فان كان الراهن
حاضرا لم يخل حال المرتهن في دفع ذلك من احد امرين اما ان يدفعه
باذن الراهن او بغير اذنه فان دفعه بغير اذنه كان متطوعا
وليس له الرجوع وان دفعه باذنه فعلى ضربين احدهما ان يكون
بشرط الرجوع بما دفع فله ان يرجع به على الراهن والثاني ان
يكون بغير شرط الرجوع فهل يرجع به على الراهن ام لا على وجهين
فلو شرط المرتهن الرجوع بما دفع من الكرى على ان يكون الرهن
مرهونا في يده بالحق المتقدم وبالاجرة المتاخرة فصير من خلا الحق الثاني
على حق اول في رهن واحد الا ان فيه صلاحا للرهن يجري مجرى حا
به

العبد اذا فداه المرتهن منها على ان يكون رهنا بها وبحقه الاول
فمن اصحابنا من قال يكون جواز ذلك على قولين ومنهم من قال يجوز على
قول واحد فاما ان كان الراهن غايبا فان دفع المرتهن الكرى باذن
الحاكم فله الرجوع به وان كان بغير اذنه نظر فان كان الحاكم
موجودا والمرتهن على استيذانه قادرا فلا رجوع للمرتهن بالكرى
وان كان الحاكم غير موجود فهل للمرتهن الرجوع ام لا على وجهين

باب

ما يفسد الرهن من الشروط وما لا يفسده

قال الشافعي رحمه الله واذا اشترط المرتهن من منافع الرهن شيئا
فالشرط باطل وعقد هذا الباب ومقدمته وما ينبني عليه مسايله
ان الشرط في الرهن على اربعة اضرب احدها ما كان من موجباته
والثاني ما كان جايزا من جايزاته والثالث ما كان ممنوعا منه
الناقصه والرابع ما كان ممنوعا منه الزايده فاما الضرب الاول
منها فهو ما كان من موجباته مثل اشتراط سقوط ضمانه عن مرتهنه
وتمليك منافعه لراهنه وبيعه عند حلول اجله وقضا الحق من ثمنه
عند تعذر قبضه فهذه وما شاكلها من موجبات الرهن لو لم يشترطها
لوجبت واذا شرطها تاكدت واما الضرب الثاني منها وهو ما كان من

جايزانه فمثل اشتراط وضعه على يدي عدل يرضيان به والتوكيل
في بيعه نيابة عن راهنه او مرتهنه فان شرطاهذا مع العقد
او بعده صح العقد وجاز الشرط وان اخلا بتعيينه بالشرط صح
العقد وسقط الشرط فاما حلول الرهن وتاجيله فليس من
جايزات الرهن وانما هو من موجبات الدين لان عقد الرهن يجب
ان يكون بحسب الدين من حلوله وتاجيله فان كان الدين حالا وجب
ان يكون عقد الرهن حالا فان عقد موجلا بطل لان الرهن ما امكن
استيفا الدين منه عند استحقاقه واذا عقده موجلا في دين
حال لم يمكن استيفاوه منه عند استحقاقه وان كان الدين
موجلا وجب ان يكون عقد الرهن موجلا فان عقده حالا بطل لان
الرهن ما امكن استدامة التوثق به الى حلول الدين فاذا عقده
حالا في دين موجل لم يمكن استدامة التوثق به الى حلول الدين فلذلك
وجب ان يكون حلول الرهن وتاجيله على حسب الدين وتاجيله
واما الضرب الثالث منها وهو ما كان من ممنوعاته الناقضة فمثل
اشتراط تاخير بيعه شهرا بعد حلول اجله او يمتنع من بيعه
عند حلوله الا باختيار راهنه او يباع بدين عند استحقاق بيعه او اذا
بيع ان يستوفي جميع الحق من ثمنه فهذه وما شاكلها شروط تمنع الرهن منها

وهي شروط ناقصة فكانت باطلة لمنافاتها مقتضى العقد وكان
الرهن باطلا لانها تمنع موجب الرهن واذا بطل الرهن بها وكان الرهن
مشروطا في بيع فهل يبطل ام لا على قولين احدهما يبطل البيع ببطلانه
لان الرهن في مقابلة جزء من الثمن بدليل ان الثمن في العرف يزيد بعدمه
وينقص باشتراطه كالخيار والاجل فاذا بطل الرهن بطل من الثمن ما
قابله وذلك مجهول يودي الى جهالة باقي الثمن والثمن المجهول يبطل
صفة البيع والقول الثاني ان البيع جايز وللمشتري الخيار بين
امضا البيع وفسخه وانما كان البيع جايزا وان بطل الرهن لان الرهن
عقد يصح افراده عن البيع فاذا اقترن به وجب ان يختص بحكمه فلا
يكون فساده موجبا لفساد البيع المقترن به كالصداق الذي لما صح
ان يكون منفردا عن النكاح لم يكن بطلانه مبطلا للنكاح وبهذا فارق
الخيار والاجل للذين لما لم يصح افرادهما عن العقد كان بطلانهما مبطلا
للعقد قال ابو اسحق ولا يجوز ان يقال ان الرهن في مقابلة جزء
من الثمن لجواز اشتراطه في القرض الذي لا يجوز الزيادة عليه
بشرط **فصل** واما الضرب الرابع منها وهو ما كان من
ممنوعاته الزايدة فعلى ثلثة اضرب احدها ان يكون زيادة صفة في الحكم
والثاني زيادة وثيقة في الرهن والثالث زيادة تمليك في الرهن فاما زيادة

الصفه فی الحکم مثل ان یشترط المرتهن فی العقد بیع الرهن متی شا
او یشترط بیعه بای ثمن شا فهذا وما شا کله شروط زایده علی
مقتضی الرهن وکانت باطله لمنافاتها مقتضی العقد وهل یبطل الرهن
ببطلانها ام لا علی قولین احدهما قد بطل الرهن لشرط ما ینافیه
وان کانت شروط زایده کما یبطل باشتراط ما ینافیه من الشروط
الناقصه بمنع بعض موجبات الرهن فکانت مبطله والشروط
الزایده قد استوفی معها موجبات الرهن فلم تبطله وامازیاده
الوثیقه فی الرهن فمثل ان یرهنه نخلا علی ان ما اثمرت کان رهنا
معها او ماشیه علی ان ما نتجت کان رهنا معها او دارا علی ان ما استغل
من اجرتها کان رهنا معها فهذا وما شاکله من الشروط الزایده
فی وثیقه الرهن وفیها قولان احدهما قاله فی القدیم انها لازمه
وعقد الرهن باشتراطها صحیح ویدخل فی الرهن تبعا للرهن والقول
الثانی انها باطله وهو الصحیح لامرین احدهما عدمه وقت عقده
والثانی جهاله قدره فعلی هذا فی بطلان الرهن ببطلان هذا الشرط
قولان احدهما ان الرهن باطل ببطلان هذا الشرط فعلی هذا فی بطلان
البیع قولان والثانی ان الرهن جایز وان بطل هذا الشرط فعلی
هذا البیع اجوز فالبایع فیه مخیر بین امضایه وفسخه لبطلان

الشرط فی ارتهانه زاکا دث واما زیاده التملیک فی الرهن فمثل
ان یرتهن نخلا علی ان للمرتهن ثمرتها او ماشیه علی ان له نتاجها
او دارا علی ان له سکناها او دابه علی ان له رکوبها فهذا وما
شاکله من الشروط الزایده فی تملکه من الرهن اذا کانت
مشروطه فی رهن لم یخل حال ذلک الرهن من احد امرین اما ان یکون
ماخوذا فی دین او مشروطا فی بیع فان کان الرهن ماخوذا فی دین
کانت هذه الشروط کلها باطله لانها تملیک اعیان ومنافع بعقد
لا یوجبها من غیر عوض یقابلها واذا بطلت الشروط ففی بطلان
الرهن قولان لانها شروط زایده فان کان الرهن مشروطا فی بیع
لم یخل حال هذه الشروط من احد امرین اما ان یکون مشروطه
فی الرهن او فی البیع فان کانت مشروطه فی الرهن کانت الشروط
باطله وفی بطلان الرهن قولان احدهما باطل فعلی هذا فی بطلان
البیع قولان والثانی جایز فعلی هذا البیع اجوز والبایع فی البیع
مخیر بین امضایه وفسخه وان کانت هذه الشروط مشروطه فی
البیع لم یخل حال الشرط من احد امرین اما ان یکون اعیانا او منافع
فان کانت اعیانا کالثمار والنتاج کان الشرط باطلا والبیع
باطلا لانها تصیر من جمله الثمن وهی اعیان مجهوله لم تخلق فلم یصح

ان يكون من جمله الثمن وبطلت وبطل البيع ببطلانها ولا رهن وان كانت
منافع كسكنى الدار وركوب الدابه كاشتراطه في عقد البيع الذي
ارتهن فيه دارا ان يسكنها سنه وارتهن فيه دابه على ان يركبها
سنه فهذا عقد قد جمع بيعا واجاره بعوض واحد لا يعرف منه
حصه البيع من حصه الاجاره وللشافعي في ذلك قولان احدهما ان البيع
والاجاره جايزان فعلى هذا يكون الشرط لازما والبيع صحيح والرهن
جايزا والقول الثاني ان البيع والاجاره لا ان البيع والاجاره مختلفا
الحكم فلم يصح ان يجمعا في الصفقه فعلى هذا يكون الشرط باطلا والبيع
فاسدا والرهن محلولا فهذا عقد هذا الباب ومقدمته وما بني عليه
مسايله فصل فاذا تقررت هذه المقدمه فالباب كله
يشتمل على تسع مسايل مسطوره فاول مسله قول الشافعي ولو
اشترط المرتهن من منافع الرهن شيا فالشرط باطل وصورتها في حق
مستقر بلا رهن اما من ثمن مبيع او ارش جنايه او صداق زوجه
اخذ به رهنا وشرط المرتهن منافعه لنفسه فهذا الشرط باطل بكل
حال وفي بطلان الرهن قولان لانها شروط زايده سوا كانت
الشروط اعيانا او منافع فان قيل ان الرهن قد بطل كان الدين مستقرا
بلا رهن ولا خيار له وان قيل ان الرهن لم يبطل كان وثيقه في الدين فلا

خيار له مسله قال الشافعي ولو كانت له الف فقال له زدني الفا
على ان ارهنك بهما معا رهنا يعرفانه كان الرهن مفسوخا وصورتها
في رجل عليه لرجل الف فقال من له الالف اقرضني الفا على ان اعطيك
بها وبالالف الاولى رهنا فهذا قرض باطل ورهن باطل وانما بطل القرض
لانه شرط فيه رهنا في الالف الاولى فصار قرضا جر منفعه
وقد نهي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل قرض جر منفعه
فهو ربا وبطل الرهن في الالف الاولى وفي القرض وانما بطل في الرهن
لبطلان القرض وبطل في الالف الاولى لان الرهن فيها كان بشرط القرض
وقال ابن ابي هريره فهذا فساد من جهه الشرط في الرهن وهو شرط
زايد فيكون الشرط في نفسه باطلا وهل يبطل الرهن ام لا على قولين
والصحيح ما ذكرنا من التعليل وهو قول ساير اصحابنا مسله
قال الشافعي ولو قال بعني عبدك بالف على ان اعطيك بها وبالالف التي
لك علي داري رهنا ففعل كان البيع والرهن فاسدين وصورتها
في رجل عليه لرجل الف فقال من له الالف بعني عبدك بالف على ان اعطيك
بها وبالالف التي لك علي بلا رهن داري هذه فهذا بيع باطل ورهن [رهنا]
باطل اما بطلان البيع فلانه شرط فيه رهنا فيما لا يستحق رهنا فيه
فبطل وكان ذلك مضموما الى الثمن فادى الى جهاله في الثمن واما بطلان

الرهن فبطل في البيع لبطلان البيع وبطل في الالف الاولى لان الرهن
فيها كان بشرط البيع وقال ابن ابي هريره هذا فساد من جهه الشرط
في الرهن وهو شرط زايد فكان شرطا باطلا وفي بطلان الرهن
قولان احدهما انه باطل فعلى هذا في بطلان البيع قولان والثاني
جايز فعلى هذا البيع جايز والصحيح ما ذكرنا لان التعليل يقتضيه
مسله قال الشافعي ولو اسلفه الفا على ان يرهنه بها رهنا
وشرط المرتهن لنفسه منفعه الرهن فالشرط باطل لان ذلك
زياده في السلف ٥ وصورته في رجل اقترض من رجل الفا على ان يعطيه
بها رهنا معينا على ان له منافع الرهن فهذا على ضربين احدهما ان
يشترط منافع الرهن ملكا لنفسه فهذا قرض باطل لانه قرض جر منفعه
ورهن باطل لانه مشروط في قرض قد بطل والضرب الثاني ان
يشترط منافع الرهن ان يكون رهنا وهي اعيان فالقرض صحيح لانه
مال لان فساد الرهن في القرض لا يوجب فساد القرض وفي صحه
الشرط قولان احدهما ان هذا الشرط صحيح ويكون المنافع
رهنا والثاني ان الشرط باطل ولا يكون المنافع الحادثه رهنا فعلى
هذا في بطلان الرهن قولان مسله قال الشافعي رحمه الله
ولو كان استثنى منه على هذا الشرط فالبايع بالخيار في فسخ البيع

وامضايه والرهن يبطل بالشرط وصورتها في رجل ابتاع من رجل
بيعا وشرط ان يعطيه بثمنه رهنا معينا على ان منافع الرهن للمرتهن
فهذا على ضربين احدهما وهو مسله الكتاب ان يكون الشرط في الرهن
فيكون الشرط باطلا وهل يبطل الرهن ام لا على قولين احدهما باطل فعلى
هذا في بطلان البيع قولان احدهما باطل والثاني جايز وللبايع المرتهن
الخيار بين امضا البيع بلا رهن وبين فسخه والقول الثاني ان الرهن
جايز فعلى هذا البيع جايز والبايع المرتهن بالخيار بين امضايه البيع
بارتهان اصل الرهن وبين فسخه وانما كان له فسخه وان صح الرهن
على هذا القول لانه شرط منافعه لنفسه فلما فاته الشرط ثبت
له الخيار وقد كان بعض اصحابنا يرتبها على غير هذا الترتيب ويخرج
هذه المسله على ثلثه اقاويل احدها بطلان الشرط في الرهن والبيع
والثاني بطلان الشرط والرهن وجواز البيع والثالث بطلان الشرط
وجواز الرهن والبيع والضرب الثاني ان يكون الشرط في البيع فلا يخلو
حال المنافع من احد امرين اما ان يكون اعيانا كالنتاج والثمار او اثارا
كالسكنى والركوب فان كانت اعيانا كان البيع باطلا لاجل ان الاعيان
المعدومه صارت ثمنا في البيع فاذا بطل البيع فلا رهن اصلا وان
كانت اثارا كالسكنى والركوب فان كانت غير مقدره بزمان وانما

شرطت ما بقي الدهر فالبيع باطل لان الراهن قد يعجل قضا الحق او
يوخره فيجهل المنافع التي هي مضافة الى الثمن كان البيع باطلا والرهن
محلولا وان كانت مقدره بزمان كانه شرط سكنى الدار المرهونه
سنه او شرط ركوب الدابه المرهونه شهرا فهذا عقد جمع بيعا
واجاره فكان على قولين احدهما انهما باطلان ولا رهن والثاني انهما
جايزان والرهن صحيح ولا خيار للبايع والمرتهن لحصول غرضه واستيفا
شرطه فصل قال المزني اصل الشافعي ان كل شي فاسد
بشرط او غيره انه لا يجوز وان اجيز حتى يبتدا بما يجوز وهذا
اعتراض من المزني على الضرب الاول الذي هو مسله الكتاب ظن فيه
ان البيع اذا بطل بفساد الشرط ان الشافعي جعل للمرتهن البايع
فيه بالخيار بين امضا البيع بلا رهن وبين فسخه فقال كيف يجوز له
الخيار في بيع فاسد وهذا غلط من المزني ووهم فيه على الشافعي لان
البيع اذا بطل لم يكن للبايع امضاوه وانما جعل الشافعي للبايع الخيار
في امضا البيع بلا رهن اذا قيل ببطلان الرهن وجواز البيع والله اعلم
مسله قال الشافعي ولو اشترط على المرتهن لا يباع الرهن عند
محل الحق الا بما يرضى الراهن او حتى يبلغ كذا او بعد محل الحق بشهر او نحو
ذلك كان الرهن فاسدا حتى لا يكون دون بيعه حايل عند محل الحق ○

قد ذكرنا ان الشروط التي تمنع منها ضربان احدهما شروط ناقصه
والثاني شروط زايده فاما الشروط الناقصه فهي ما اشترطها الراهن
لنفسه على المرتهن واما الشروط الزايده فهي ما اشترطها المرتهن لنفسه
على الراهن واذا كان الشرط ناقصا كاشتراط الراهن لنفسه ان لا يباع
الرهن الا بما يرضى او لا يباع الا بما يجيء او لا يباع الا بعد محل الحق بشهر او
لا يباع منه الا البعض فهذا شرط باطل لمنافاته الرهن لان الرهن يوجب
بيعه عند تعذر الحق رضي الراهن او لم يرض وبثمن مثله وان لم يسمه
وعند محل الحق وبيع منه بقدر الحق وان كان الحكم والشرط اذا
نافى العقد اوجب بطلان الشرط والعقد واذا صح ما ذكرنا ان الشرط
وعقد الرهن باطلان ففي بطلان البيع قولان احدهما باطل والثاني جايز
وللبايع الخيار في البيع بين الامضا والفسخ وان كان الشرط زايدا فقد
تقدم مثاله فاذا بطل الشرط كان في بطلان الرهن قولان احدهما
باطل كالشرط الناقص والثاني الرهن جايز والفرق بين الشرط
الناقص والشرط الزايد من وجهين احدهما ان الناقص قد اسقط
بعض موجبات الرهن فابطله والزايد قد استوفى معه موجبات
الرهن فلم يبطله والثاني ان الشرط الناقص مقترن بالعقد في الحال
والزايد منتظر في ثاني حال فصار الرهن بالشرط الناقص مقترنا ومن

الشرط الزايد خاليا مسـ ـــــله قال الشافعي ولو رهنه
نخلا على ان ما اثمرت او ماشيه على ان ما نتجت فهو داخل في الرهن
كان اصحاب الرهن من النخل والماشيه رهنا ولم يدخل فيه ثمر الحايط
ولا نتاج الماشيه اذا كان الرهن بحق واجب قبل الرهن الفصل الى اخر
كلام المزني وصورتها في رجل باع بيعا وشرط فيه رهنا على ان
منافع الرهن داخله في الرهن فلا يخلوا حال المنافع من احد امرين اما
ان تكون اعيانا او اثارا فان كانت المنافع اثارا كدار ارتهنها وشرط
معها ارتهان سكناها او دابه ارتهنها وشرط معها ارتهان ركوبها
فهذا شرط باطل لان ارتهان سكنى الدار وركوب الدابه لا يصح لان
الرهن ما امكن استيفا الحق منه عند محله والسكنى والركوب تلف
بمضيه واذا كان الشرط باطلا ففي بطلان الرهن قولان واذا بطل الرهن
ففي بطلان البيع قولان ٥ وان كانت المنافع اعيانا كنخل ارتهنها وشرط
معها ارتهان ما حدث من ثمرتها او ماشيه ارتهنها وشرط معها
ارتهان ما حدث من نتاجها فالمنصوص عليه في الجديد ان الشرط في ارتهان
ما حدث من الثمره والنتاج باطل وقال في كتاب الرهن القديم وفي الرهن الصغير
من الجديد ولو قال قايل اذا اشترطا عند الرهن ان يكون ما حدث من
النتاج والثمره رهنا يشبه ان يجوز عندي وهذا اجزته على ما لم يكن لانه

ليس بتمليك ثم احتج بما رواه مطرف بن مازن ان معاذ بن جبل قضى باليمن
ورسول الله صلى الله عليه حي بان من ارتهن نخلا فثمرتها محسوبه على المرتهن
فاختلف اصحابنا فكان ابو اسحق في شرحه وابو حامد في جامعه
يخرجان المسله على قولين احدهما ان الشرط في ارتهان ما يحدث من
الثمره والنتاج جايز لانه وان كان معدوما مجهولا فهو تبع لموجود
معلوم والقول الثاني ان الشرط في ارتهان ما يحدث من الثمره والنتاج
باطل لانه لما امتنع دخوله في الرهن بغير شرط صار رهنا مقصودا
يجري عليه حكم الرهن لو كان مفردا وكان ابو علي بن ابي هريره يمتنع
من تخريج الشرط على قولين ويقول هو باطل قولا واحدا وما قاله في القديم
ليس بنص صريح ويحتمل ان يكون ملكه عند غيره وهو القياس على
قوله فاذا قيل بصحه الشرط كان الرهن صحيحا والبيع لازما ولا خيار
للمرتهن البايع واذا قيل ببطلان الشرط ففي بطلان الرهن قولان احدهما
انه باطل فعلى هذا في البيع قولان والثاني جايز فعلى هذا البيع جايز
و البايع بالخيار لعدم ما شرطه من ارتهان ما يحدث من ثمره ونتاج
ومن اصحابنا من يرتب المسله غير هذا الترتيب فيخرج فيها على مذهب
ابي اسحق اربعه اقاويل وعلى مذهب ابي علي ثلثه اقاويل احدها ان الشرط
والرهن في البيع جايز كله والثاني ان الشرط والرهن في البيع كله

والثالث ان الشرط باطل والرهن والبيع جايزان وللمرتهن الخيار
والرابع ان الشرط والرهن باطلان والبيع جايز وللمرتهن الخيار وكان
القاضي ابو القسم الصيمري البصري رحمه الله يرتب المسله ترتيبا ثالثا
فيقول في البيع قولان احدهما باطل فعلى هذا الرهن والشرط ابطل.
والثاني ان البيع جايز فعلى هذا في الرهن قولان احدهما باطل فعلى هذا
الشرط ابطل والثاني جايز فعلى هذا في الشرط قولان احدهما
باطل وله الخيار والثاني جايز وليس له خيار فصل فاما
المزني فانه اختار ان يكون الرهن صحيحا وان بطل الشرط والبيع جايز
وان بطل الرهن واستدل لصحة الرهن مع بطلان الشرط بمسله
ولصحة البيع مع بطلان الرهن بمسله فاما المسله التي استدل بها
في صحة الرهن مع بطلان الشرط فهي ان قال لو ارتهن عبدين فوجد احدهما
حرا ان الرهن يحل في الحر جايز في المملوك وهذه المسله مسله الكتاب
سوا في الصوره والحكم لا فرق بينهما في الجواب لان الرهن باطل في
الحر وفي المملوك على قولين كان الرهن اذا بطل في الثمره والنتاج كان
الرهن على قولين فلم يكن للمزني فيما استشهد به دليل واما المسله
التي استدل بها في صحة البيع مع بطلان الرهن فهي ان قال لو ارتهن
منه عصيرا حلوا فصار في ساعته قبل القبض خمرا ان الرهن في العصير

باطل والبيع جايز وهذه المسله في العصير تخالف مسلتنا
في الصوره والحكم لان الرهن في العصير عقد صحيحا وانما طرا
الفساد بعد صحته بما حدث منه من الشده التي صار بها خمرا فجرت
مجرى تلف الرهن وموت العبد بعد العقد وقبل القبض فبطل الرهن
لتلفه قبل القبض ولم يبطل البيع لصحة الرهن حين العقد وكان للمرتهن
الخيار في البيع لفوات ما شرط من الرهن ومسله الكتاب ان عقد الرهن
فيها فاسد فكان فيما دالرهن فادحا فيما قرنه من المبيع فلما [في العقد]
اختلفا في الشرط وجب ان يختلفا في الحكم فلم يكن فيما استشهد به فيها
دليل والله اعلم بالصواب مسله قال الشافعي ولو دفع اليه
حقا فقال قد رهنتكه بما فيه وقبضه المرتهن ورضي كان الحق
رهنا وما فيه خارجا من الرهن ان كان فيه شي يحمل الذي تمن بما فيه
واما الخريطه فلا يجوز الرهن فيها الا ان يقول دون ما فيها ويجوز في
الحق لان الظاهر من الحق ان له قيمه والظاهر من الخريطه انه لا
قيمه لها وانما يراد منها ما فيها وهذا صحيح اذا رهنه حقا او
خريطه وفي جوف ذلك شي من ثياب او عرض فهذا على ثلثه اضرب احدها
ان يرهنه ما في الحق او الخريطه دون الحق او الخريطه فهذا ينظر
فان كانا يعلمان ما في الحق او الخريطه صح الرهن وان كانا يجهلانه ولاحدهما

ما في الحق او الخريطه بطل الرهن وان كان مشروطا في بيع ففي بطلان
البيع قولان والضرب الثاني ان يرهنه الحق والخريطه دون ما فيها
فالرهن في الحق جايز لان غالب الحقاق ان لها قيمه فجاز رهنها
والرهن في الخريطه باطل لان غالب الخرايط انها لا قيمه لها فلم
يجز رهنها ولو كان الحق مما لا قيمه لمثله لم يجز رهنه كالخريطه
ولو كانت الخريطه مما لها قيمه جاز رهنها كالحق والضرب الثالث
ان يرهنه الحق والخريطه مع ما في ذلك من شي فان كانا يعلمان
ما فيها صح الرهن في الحق والخريطه معا وفيها سوا كانت الخريطه
مما لها قيمه او لا لانها صارت تبعا لما له قيمه فان كانا يجهلان
او احدهما ما في الحق او الخريطه كان رهن ما فيها باطلا للجهل به
وهل يبطل الرهن في الحق والخريطه على قولين من تفريق الصفقه
احدهما يبطل على القول الذي يمنع فيه من تفريق الصفقه فعلى هذا
في بطلان البيع قولان والثاني لا يبطل على القول الذي يقول يجوز فيه
تفريق الصفقه فعلى هذا يصح الرهن في الحق ان كان له قيمه
ويبطل في الخريطه ان لم يكن لها قيمه والبيع لا يبطل والبايع فيه
مخير بين الامضا والفسخ مسله قال الشافعي ولو شرط
على المرتهن انه ضامن للرهن ان دفعه فالرهن فاسد وغير مضمون

وهذا صحيح لان من مذهبنا ان الرهن غير مضمون على المرتهن فاذا
شرط الراهن على المرتهن ضمان الرهن كان شرطا باطلا لقول النبي
صلى الله عليه كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط
شرط الله احق وعقده اوثق ولان للعقود اصولا مقدره واحكاما
معتبره لا تغيرها الشروط عن احكامها في سقوط الضمان واجابه
كالودايع والشركه لما كانت غير مضمونه بالعقد لم تصر مضمونه
بالشروط والقروض والعواري لما كانت مضمونه بالعقد لم يسقط
الضمان بالشرط وكذلك الرهن فاذا ثبت ان اشتراط ضمان الرهن
فاسد وجب اعتباره فان كان مشروطا بعد عقد الرهن صح الرهن
وبطل الشرط ولم يكن بطلانه قادحا في صحه الرهن وان كان مشروطا
في عقد الرهن فهذا من الشروط الناقصه لانه شرط من جهه
الراهن يبقى بعض احكام الرهن وكان الرهن باشتراطه فيه باطلا قولا
واحدا وهل يبطل البيع المشروط فيه ام لا على قولين احدهما يبطل
والثاني لا يبطل لكن يكون البايع بالخيار بين فسخ البيع او امضايه بلا
رهن والله اعلم

قوبل جميعه

تم المجلد الثاني من البيع من كتاب الحاوي
ويتلوه في الثالث كتاب الرهن غير مضمون